

UNIVERSITÉ JEAN MOULIN – LYON 3

FACULTÉ DE DROIT

**LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR À
L'ÉPREUVE DU DOMAINE PUBLIC NATUREL**

MÉMOIRE POUR LE
MASTER II DROIT PUBLIC FONDAMENTAL

Fanny TARLET

Sous la direction du Professeur Sylvie CAUDAL

Année universitaire 2008 - 2009

J'exprime toute ma gratitude à

*Madame le Professeur Sylvie Caudal,
mes professeurs et tous les miens.*

SOMMAIRE

TABLE DES ABREVIATIONS.....	7
INTRODUCTION.....	9
TITRE I - UNE DIFFICILE COHABITATION ENTRE LE DOMAINE PUBLIC NATUREL ET LA PROTECTION DE LA NATURE : LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR ENTRE GARANTIES TRADITIONNELLES ET NOUVELLES CONTRAINTES ENVIRONNEMENTALES.....	21
CHAPITRE 1 - La consubstantialité traditionnelle du domaine public naturel et de la liberté d'aller et venir.....	23
CHAPITRE 2 - L'effectivité des garanties domaniales contrariée par la mise en œuvre de régimes de protection de la nature sur le domaine public naturel.....	55
TITRE II - UNE INDISPENSABLE CONCILIATION DU REGIME DU DOMAINE PUBLIC NATUREL ET DES INSTITUTIONS ENVIRONNEMENTALES : LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR FAVORISEE PAR LEUR ARTICULATION.....	81
CHAPITRE 1 - Les limites de la gestion du domaine public naturel à garantir la liberté d'aller et venir.....	83
CHAPITRE 2 - Le dépassement de ces limites par une relecture de la domanialité publique naturelle par le droit de l'environnement.....	107
CONCLUSION.....	129
BIBLIOGRAPHIE.....	131
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	135
TABLE DES MATIERES.....	141

TABLE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A.	Actualité juridique, Droit administratif.
C. env.	Code de l'environnement.
C. urb.	Code de l'urbanisme.
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme.
C.J.A.	Code de justice administrative.
C.J.E.G.	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz.
c/	Contre.
Cass.	Cour de cassation.
CE	Conseil d'État.
CGCT	Code général des collectivités territoriales.
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques.
comm.	Commentaire.
C.C.	Conseil constitutionnel.
D.	Dalloz-Sirey.
D.A.	Droit administratif.
G.A.J.A.	Grands arrêts de la jurisprudence administrative.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
i. e.	<i>Id est.</i>
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition générale.
J.C.P. A.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition Administration et collectivités territoriales.
J.C.P. E.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), édition Environnement.
J.O.	Journal officiel de la République française.
L.P.A.	Les Petites Affiches.
n°	Numéro.
p.	Page.
R.A.	Revue administrative.
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif.
R.J.E.	Revue juridique de l'environnement.
Rec.	Recueil des décisions du Conseil d'État.
s.	Suivant.
S.	Sirey.
T.A.	Tribunal administratif.
T.C.	Tribunal des conflits.

INTRODUCTION

« Les rivières sont des chemins qui marchent, et qui portent où l'on veut aller »
Pascal, *Pensées*, I, 17.

Par jugement du 11 janvier 2007, le tribunal de police de Morlaix condamnait le conducteur d'une moto circulant sur le circuit pédestre du Mougau à une amende de 1 500 euros et à la suspension de son permis de conduire. La décision était ainsi motivée : « *M. X ne pouvait pas ne pas s'apercevoir des dégradations durables que son plaisir égoïste et passager provoquait au site naturel de grande qualité où la nature est préservée au sein d'un paysage d'une grande beauté : végétaux écrasés, ornières profondes creusées dans une terre meuble* »¹.

Etonnante de sévérité, même pour un contrevenant au règlement du parc naturel régional d'Armorique où se déroulèrent les faits, cette sanction illustre avec intérêt la tension croissante qui met en concurrence la liberté d'aller et venir et le domaine naturel, qui en a toujours été le sanctuaire. En dépit de leur consubstantialité historique que définit le droit, les juges avancent désormais sur une ligne de crête que la préservation écologique rétrécit toujours plus. C'est à l'expression juridique de cette dialectique que le présent mémoire va s'attacher. Mais veillons tout d'abord à bien délimiter le champ des deux notions en jeu.

Parmi toutes les classifications² des dépendances du domaine public, c'est la typologie traditionnelle entre éléments artificiels et naturels, évoquée par Laferrière en 1888 et systématisée par Berthélémy dans son *Traité élémentaire de droit administratif* de 1901, qui a emporté l'adhésion du législateur en 2006. Cette distinction facilement appréhendable entre les biens distingue les éléments naturels du domaine public, dépendances résultant de phénomènes naturels que la personne publique, étrangère à leur survenance, ne fait que constater, et les éléments artificiels, résultant dans leur aménagement d'un travail humain.

¹ Revue « *Motos vertes* », mars 2007.

² On peut aussi classer les biens selon leur nature (biens mobiliers ou immobiliers), selon la nature de l'affectation (au public ou au service public), selon la personne publique propriétaire (Etat, collectivités territoriales ou établissements publics) etc.

Si cette répartition des biens est aujourd'hui érigée en *summa divisio* de la domanialité publique, elle n'en a pas moins nourri une vive controverse doctrinale, qui a opposé plusieurs auteurs à son sujet dès 1987. En effet, cette classification entourée d'un « halo »³ et commandée par le « caprice des flots »⁴, a été dénoncée notamment par Christian Lavalie⁵, qui n'y voyait qu'une opposition pédagogique⁶ étrangère à la formation du droit public et à la pensée proudhonienne⁷, au motif que la notion d'éléments naturels est propre à nier au droit sa puissance normative en définissant « une réalité qui lui serait antérieure ». Estimant que le domaine ne peut être défini que par son affectation et non par l'origine de ses caractères physiques, il oppose ainsi « au ressac des vagues [celui] des textes », textes qui en la matière n'auraient que de très relatifs effets juridiques.

Mais Jacques Caillosse et René Hostiou lui opposèrent à leur tour que le domaine naturel, quoique définissable par le pur produit de la nature des choses, ne saurait s'y réduire. Effectivement, « la sollicitation par la rhétorique de la nature n'a rien d'innocent »⁸. Elle ne relève ni de l'« incantation », ni de l'« allégeance », elle procède bel et bien d'un choix juridique (« opposer l'action de la nature et l'action de la loi n'a pas de sens »⁹), activité intellectuelle et matérielle, qui ne lui fait pas pour autant perdre son identité mais exprime la « volonté de soumettre une partie de l'espace aux valeurs du droit de l'Etat plutôt qu'à celles du marché [...] La nature ne valant que pour autant que le droit l'accepte »¹⁰. Ils appuyèrent en outre leur thèse sur la primauté des éléments naturels par le fait que le domaine public naturel, constamment retenu par l'Administration, la doctrine et le Conseil d'Etat, est « réutilisé et réinvesti par le mouvement de protection de l'environnement, [...] constitue le « noyau dur » du droit de la protection du littoral [...] dont toute remise en cause serait porteuse de régression »¹¹.

³ J. de Lanversin, Pour un statut du littoral, *A.J.D.A.*, 1978, p. 1596.

⁴ G. Liet-Veaux, note sous Cass., A. P., 23 juin 1972, *Société du They de Roustan*, *R. A.*, 1972, p. 383.

⁵ Lavalie C., Existe-t-il un domaine public naturel ?, *C.J.E.G.*, mai 1987, p. 627.

⁶ Sur ce point, il est rejoint par le professeur J. Morand-Deville qui observe que « le domaine public naturel n'existe pas à l'état brut [mais] le choix de repères catégoriels est cependant indispensable à la présentation de biens à la consistance hétéroclite » in *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 2007, 5^{ème} édition, 859p.

⁷ Proudhon J.-B., *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 1833.

⁸ Caillosse J., Plaidoyer pour le domaine public naturel, *R.J.E.*, 1990, p. 485.

⁹ Hostiou R., *op. cit.*

¹⁰ Caillosse J., *op. cit.*

¹¹ Hostiou R., La notion de domaine public maritime naturel, *C.J.E.G.*, juin 1993, p. 306.

Aujourd'hui, Philippe Godfrin et Michel Degoffe¹² se gardent, à l'instar des domanistes, d'assimiler domaine naturel et domaine par nature. Ils définissent la domanialité naturelle comme la conséquence d'événements physiques que l'Administration aurait seulement la charge de constater par l'acte de délimitation. Conformément à la volonté du législateur, cette définition s'est encore enrichie suite aux préoccupations écologistes modernes qui mettent au jour « *les difficultés de la pensée juridique à saisir la Nature* »¹³, à penser un « *contrat naturel* »¹⁴.

Alors qu'était abrogé l'article 538 du Code civil napoléonien qui énumérait les biens du domaine public, les règles jurisprudentielles d'identification du domaine public, ainsi que l'existence d'un domaine public naturel ont accédé à la « *majesté législative* »¹⁵ au terme d'une épopée codificatrice. Provoquée en 1986 par la Section du rapport et des études du Conseil d'Etat¹⁶ sur un constat d'insuffisances du Code du domaine de l'Etat adopté 30 ans auparavant¹⁷, elle s'est concrétisée par l'entrée en vigueur du nouveau Code général de la propriété des personnes publiques le 1^{er} juillet 2006, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 21 avril 2006¹⁸. Il aura fallu attendre le 12 mai 2009¹⁹ pour que cette ordonnance soit expressément²⁰ ratifiée par voie parlementaire, et que s'achève la partie législative de la réforme du droit des biens²¹.

Deux techniques permettent d'identifier les dépendances du domaine public naturel : soit on applique la méthode déductive²², fondée sur les critères législatifs de l'appropriation et de l'utilité publique définis à l'article L. 2111-1 CGPPP, soit on se réfère aux déterminations législatives qui définissent certains biens comme appartenant au domaine public naturel. Dans

¹² Godfrin Ph. et Degoffe M., *Droit administratif des biens*, Sirey, 2007, 8^{ème} édition, p. 50.

¹³ Untermaier J., La protection de l'espace naturel : généalogie d'un système, *R.J.E.*, 1980, n°2, p. 111.

¹⁴ Serres M., *Le contrat naturel*, Bourin, 1990.

¹⁵ Yolka P., Propriétés publiques : la chronique législative du printemps, *J.C.P. A.*, n°28, 6 juillet 2009, p. 39.

¹⁶ Rapport du Conseil d'Etat, *Le droit des propriétés publiques*, E.D.C.E., 1987, n°38.

¹⁷ Institué par le décret n°57-1336 du 28 décembre 1957, JO du 29 décembre 1957 p. 11871 – sa partie législative a été déclassée par l'ordonnance du 21 avril 2006.

¹⁸ Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, JO du 22 avril 2006, p. 6032, adoptée sur habilitation législative n°2003-591 du 2 juillet 2003, rédigée par un groupe de travail gouvernemental présidé par le conseiller d'Etat M. Querrien.

¹⁹ Ratification au terme de l'article 138-I°-18 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

²⁰ On a pu évoquer une ratification implicite opérée par la loi n°2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, J.O. du 21 décembre 2007, p. 20639 qui modifie les articles 18 et 30 de l'ordonnance. Mais depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, les ratifications doivent désormais être expresses.

²¹ Maugüé C. et Bachelier G., La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin !, *A.J.D.A.*, 22 juin 2009, p. 1177.

²² Lavalie C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 491.

ce dernier cas, on distingue deux²³ supports principaux que sont les domaines maritime et fluvial (les éléments du domaine public naturel terrestre, pour leur part, sont identifiés en application des critères législatifs).

Représentant pas moins de 100 000 km² en France métropolitaine, le domaine public maritime, tout d'abord, est principalement²⁴ national, même si, en métropole, sa gestion est confiée aux communes littorales et au Conservatoire de l'espace littoral. Plus vaste des domaines publics, il comprend notamment les plages²⁵, ce qui en fait la première destination touristique des français avec 5533 km de rivages métropolitains et 700 km de lais et relais de l'Atlantique à la Méditerranée. Communément, l'on a tendance à assimiler le domaine public naturel et le littoral, à tort puisque non seulement le premier est beaucoup plus consistant, mais le second n'a pas la même valeur juridique, même s'il en constitue « *sans aucun doute la fraction la plus avancée, la plus fragile et la plus convoitée* »²⁶. Le littoral reste une notion vague qui, sans échapper au droit, ne connaît qu'une définition géographique, celle du « *trait de côte où se réalise le contact entre la terre et la mer* »²⁷. Le domaine public maritime naturel est donc divisé en cinq grandes composantes énumérées à l'article L. 2111-4 du nouveau code. Il comprend tout d'abord « *le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer* ». Cette limite a été fixée à 12 milles marins par la loi du 24 décembre 1971 et le décret du 27 juin 1972 transposant en droit interne les conventions de Genève de 1958 et de Montego Bay de 1982. C'est dans cette catégorie qu'il faut notamment inclure les grottes marines comme la grotte Cosquer. Mettant un terme à un véritable « feuilleton jurisprudentiel », le nouveau code précise que le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles. Il faut donc entendre là qu'il s'agit de la zone de balancement des marées, entre la laisse de basse mer et la laisse de haute mer.

²³ Le débat pour déterminer si les ondes hertziennes appartiennent au domaine public naturel est toujours d'actualité puisque le CGPPP ne le résout pas, mais la définition du domaine naturel (notamment le caractère d'antériorité et de constatation de phénomènes naturels) s'applique à ces dépendances. Cependant, ce spectre est insusceptible de concerner une étude sur la liberté d'aller et venir.

²⁴ Cette appartenance doit être nuancée par la situation de la Guadeloupe et de la Martinique.

²⁵ Maugüé C., La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages, *A.J.D.A.*, n°27, 31 juillet 2006, p. 1496 explique, mais c'est contestable, la correspondance des plages avec des portions du rivage de la mer. Ainsi, les plages, même artificielles, font nécessairement partie du domaine public maritime naturel de l'Etat : soit elles correspondent au rivage de la mer, soit il s'agit des lais et relais. Quant aux hauts de plage, dépendances du domaine public communal, ils peuvent être incorporés au domaine naturel par application des critères législatifs.

²⁶ Hostiou R., *op. cit.*

²⁷ Dufau J., *Le domaine public*, Le moniteur, 2001, p. 78.

En deuxième lieu, le nouveau code étend le champ de la domanialité au « *sol et sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer* ». Depuis un arrêt de principe de la Cour de cassation de 1842, ces étangs se définissent comme une « baie communiquant avec la mer par une issue plus ou moins étroite et qui en est une prolongation et une partie intégrante formée des mêmes eaux et peuplée des mêmes poissons »²⁸.

Sont également inclus l'ensemble des lais et relais de la mer « *qui faisaient partie du domaine privé de l'Etat à la date du 1^{er} décembre 1963, sous réserve des droits des tiers ; constitués à compter du 1^{er} décembre 1963* » (pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et la Réunion, la date à retenir est celle du 3 janvier 1986). Les lais de la mer sont les terrains formés par les alluvions (cailloux, graviers, sable etc.) que la mer dépose sur le littoral et qui émergent au-dessus du niveau atteint par le plus haut flot. Les relais sont constitués par les terrains que la mer laisse à découvert en se retirant et qui ne sont plus couverts par les flots. Leur superficie peut être considérable puisque l'île de Bouin en Vendée, où accostaient les vaisseaux de Richelieu, se trouve aujourd'hui à cinq kilomètres à l'intérieur des terres²⁹.

Le quatrième élément de cet « *inventaire à la Prévert* »³⁰ est « *la zone bordant le littoral définie à l'article L. 5111-1 dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion* », autrement dit, la zone des cinquante pas géométriques dits « du Roi ». Historiquement destinée à assurer la défense des anciennes colonies françaises aux Antilles et à la Réunion, elle a été transférée du domaine public³¹ au domaine privé de l'Etat en 1955³², puis réincorporée au domaine public par la loi du 3 janvier 1986.

Enfin, font partie du domaine public maritime naturel « *les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique, qui ont été acquis par l'Etat [...]* ».

L'on pourrait encore rajouter à cette liste, selon Jean Dufau³³, les havres et les rades, ports naturels permettant aux navires de stationner à l'abri des vents et des lames du large, ou les eaux destinées à l'alimentation des populations ou à certains usages publics³⁴.

²⁸ Cass., 24 juin 1842, S. 1842, I, p. 887.

²⁹ Salmon M., *La consistance du domaine public maritime français*, thèse Rennes, 1956, p. 143.

³⁰ Lavielle C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 491.

³¹ CE, 16 mars 1894, *Compagnie du port et du chemin de fer de la Réunion, Rec.*, p. 205 a estimé que la réserve des cinquante pas faisait partie du domaine public maritime. Ce qui, d'après un avis de la section des finances du 20 janvier 1953, n'a pas été remis en cause par les décrets n°48-557 et 48-558 du 30 mars 1948.

³² Décret n°55-885 du 30 juin 1955 pris sur le fondement de la loi d'habilitation du 20 avril 1955 dont la légalité a été constatée par CE, 13 juin 1975, *Pajariendy, Rec.*, p. 350 ; *D.*, 1976, p. 75, note Bidégaray.

³³ Dufau J., *op. cit.*, p. 84.

³⁴ CE, 16 novembre 1962, *Ville de Grenoble, Rec.*, p. 611.

Avec 15 000 km de cours d'eau navigables, le domaine public fluvial est également une composante d'envergure du domaine public naturel. Au terme des articles L. 2111-7 et suivants du CGPPP, il se compose des « *cours d'eau et lacs appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial* », qu'on appelle cours d'eaux et lacs domaniaux. Le premier article du Code du domaine public fluvial précise que la domanialité commence dès que le cours d'eau devient navigable et flottable, jusqu'à son embouchure, et que sont concernés les bras des cours d'eaux, même non navigables ou non flottables, s'ils prennent naissance au dessous du point où ils deviennent navigables ou flottables.

Le domaine public naturel vient de connaître, avec sa consécration législative, un renouvellement sans précédent. « *Territoire du vide* »³⁵, il était conçu au départ comme une « *menace* »³⁶, comme une « *frontière participant à la définition du territoire* »³⁷, ou comme un espace public sur lequel les autorités se contentaient d'assurer l'ordre public. C'est désormais un instrument « *au service de politiques publiques, notamment de protection de l'environnement* »³⁸, le « *noyau dur de la protection du littoral* »³⁹, protection nécessitée par une colonisation progressive des bords de mer par le tourisme, symbole d'une révolution culturelle fascinante qui a encore fait l'objet de plusieurs expositions cette année⁴⁰. La consécration du domaine public naturel ne doit donc rien au hasard, elle témoigne des enjeux d'un affrontement entre démocratie et écologie qui tient presque de la querelle entre les Anciens et les Modernes. A partir de ce fait social, c'est l'exercice de la liberté d'aller et venir qui se dessine.

La liberté de circulation est une institution ancienne, aussi symbolique qu'indispensable. Facilitée dans l'histoire par la « *conquête progressive de la notion de domaine public, contre les appropriations féodales* »⁴¹, la libre circulation était, au XVIII^{ème}

³⁵ Corbin A., *Le territoire du vide. L'Occident et le désir de rivage : 1750-1840*, Flammarion, 1990.

³⁶ Caillousse J., *op. cit.*

³⁷ Laviaille Ch., De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'Etat en France sous l'Ancien Régime, *Droits*, 1992, p. 19.

³⁸ Laviaille C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 496.

³⁹ Hostiou R, note sur CE, Section, 6 mars 2002, *Mmes Triboulet et Brosset-Pospisil*, *R.F.D.A.*, n°1, 1^{er} janvier 2003, p. 60.

⁴⁰ Pour les deux plus importantes, on peut citer l'exposition au musée de la Poste à Paris « *Les Vacances... Quelle histoire !* » (28 octobre 2008 - 7 mars 2009), l'exposition au musée de la Normandie à Caen « *Destination Normandie – Deux siècles de tourisme* » (13 juin - 31 octobre 2009).

⁴¹ Lang J., A.N., 6 décembre 1988, J.O. débats, p. 3218., cité par Brouant J.-P., *Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ?*, *L.P.A.*, n°84, 15 juillet 1994, p. 21.

siècle, le seul moyen (en dépit des innombrables péages jalonnant les voies de communication) d'assurer l'approvisionnement du pays et d'éviter les famines. Elle fut consacrée en matière de commerce des grains par l'édit de Turgot du 13 septembre 1774. Et même si elle a progressivement renvoyé à une « *tradition de méfiance* » envers les nomades et vagabonds considérés comme des « *voleurs et des fainéants [...] par notre société de bourgeois sédentaires [...] qui trouve en eux un exutoire commode à la tentation de la xénophobie* »⁴², la liberté d'aller et venir a aussi pu inspirer de meilleurs sentiments à de grands auteurs comme Stendhal (*Mémoires d'un touriste*, 1838) ou Rousseau (*Rêveries d'un promeneur solitaire*, 1776).

La liberté d'aller et venir, encore appelée liberté de circulation ou liberté du déplacement, constitue l'une des libertés de la personne physique⁴³ au même titre que le respect de la personne humaine, la sûreté ou la liberté de la vie privée, dans une trilogie incluant également les libertés de la pensée et les libertés de l'action collective. Le plus souvent, l'analyse de la liberté d'aller et venir réside dans l'étude du déplacement sur le territoire national (questions afférentes à la sûreté, aux mesures restrictives et privatives de liberté, ou encore aux gens du voyage, aux forains), des droits d'entrée et de sortie du territoire (questions afférentes aux étrangers, aux ressortissants communautaires, au droit d'asile, partant de reconduite à la frontière, de réserve d'ordre public etc.). Mais sauf à se diluer fortement, notre champ de recherche ne peut inclure ces éléments qui ne présentent pas d'intérêt particulier en matière de domanialité publique. En effet, la liberté de mouvement ne nous intéresse ici qu'à travers les prismes de ses supports et des moyens de déplacement. La liberté d'aller et venir est également le vecteur indispensable de nombreuses autres libertés, comme la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté de communication ou la liberté de réunion. L'on a même pu dire qu'elle a permis d'enrichir⁴⁴ d'autres libertés comme la liberté d'expression ou le respect de la vie privée et familiale (de la même façon qu'elle peut être aussi détournée de sa finalité dans un but immoral, par exemple dans l'hypothèse du racolage). Mais notre étude s'en tiendra exclusivement à l'articulation entre liberté et domanialité qui, s'ils ont pu « *appartenir à deux mondes juridiques séparés* »⁴⁵, sont aujourd'hui indissociables.

⁴² Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Sirey, 2009, 8^{ème} édition, p. 339.

⁴³ Rivero J. et Moutouh H., *Libertés publiques*, tome 2, P.U.F., 2003, 7^{ème} édition, p. 101.

⁴⁴ Il faut voir à cet égard les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires n°20652/92 *Djavit An contre Turquie* du 20 février 2003, n°15773/89 et 15774/89 *Piermont contre France* du 27 avril 1995, n°29871/96 *Iletmis contre Turquie* du 6 décembre 2005.

⁴⁵ Gaudemet Y., *Libertés publiques et domaine public, Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125.

A l'heure où les préoccupations environnementales se font de plus en plus pressantes, l'accès du plus grand nombre à la nature semble inconciliable, dans son principe même, avec ses exigences de protection. Pourtant, à y bien regarder, ce constat semble, sinon propre au droit français, du moins singulier au regard de la conception qu'ont d'autres Etats de la protection de la nature. En effet, le modèle suédois⁴⁶ de protection de la nature est fondé sur un droit constitutionnel d'accès général à la nature nommé « allemansrätt ». Si cette distinction tient à une approche différente du droit de propriété⁴⁷ – en Suède, le propriétaire ne peut même pas clore son bien sans autorisation –, elle n'en révèle pas moins une intéressante conception du droit de l'environnement fondée sur une auto-responsabilisation du citoyen. Il n'y a rien d'équivalent en droit français, où c'est dans le domaine public naturel que la liberté de circuler trouve sa terre d'élection, en même temps que les logiques d'appropriation publiques sont proposées en clefs de voûte du droit de l'environnement⁴⁸. Ainsi, le domaine public naturel, composé de dépendances irremplaçables mais « *consumptibles* »⁴⁹, occupe une place de choix dans l'échelle des valeurs collectives, jugulant une logique de valorisation économique désormais inhérente à la domanialité. A cet égard, il a même été avancé qu'une prise en charge encore plus catégorique de ce patrimoine public naturel pourrait justifier le remplacement du Contrat social par le Contrat naturel⁵⁰.

Cette situation mérite donc d'être interrogée puisqu'elle confère une acuité particulière à la confrontation entre les prérogatives propriétaires particulières des personnes publiques sur leurs biens et les contraintes consubstantielles à toute affectation domaniale. De surcroît, il est nécessaire d'articuler le « *pouvoir de la liberté individuelle s'exerçant sur les choses publiques* »⁵¹ et les contraintes qui s'imposent à ce pouvoir. Car « *la collectivité publique vient limiter l'exercice d'un droit dont la personne publique est titulaire* »⁵², en même temps

⁴⁶ Von Plauen F., L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Etude comparative en droit français et en droit suédois, *A.J.D.A.*, n°36, 24 octobre 2005, p. 1984.

⁴⁷ Le droit de propriété est revêtu en France d'une valeur constitutionnelle conférée par l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui dispose « *la propriété est un droit inviolable et sacré* » ; laquelle valeur a été reconnue dans la décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982, n°81-132 DC, *Loi de nationalisation*, *Rec.*, p. 18.

⁴⁸ Inseguet-Brisset V., *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994, 315p.

⁴⁹ Plouvin J.-Y., La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade, *Gaz. Pal.*, 24 mai 1977, p. 281 : l'auteur caractérise le milieu naturel par sa faculté à être détruit par l'activité humaine.

⁵⁰ Caillousse J., *op. cit.*

⁵¹ Jèze G., Du droit des individus à se servir des dépendances du domaine public conformément à leurs destinations, *R.D.P.*, 1910, p. 698.

⁵² Bourrachot F., La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens, *R.F.D.A.*, n°6, novembre-décembre 2003, p. 1110.

qu'elle en assure la protection : idée que le droit de propriété n'est pas une fin en soi mais un « *moyen nécessaire de l'exercice du pouvoir* »⁵³.

Mais pour autant que le domaine public naturel supporte à la fois la liberté d'aller et venir et la protection de l'environnement, il ne relève d'aucun « *droit à la nature [...] mis en corrélation avec la protection de l'environnement* »⁵⁴. Il n'existe, en effet, sur le domaine public naturel que divers régimes superposés de protection de la nature, souvent indifférents au statut du bien sur lequel ils s'appliquent. De fait, « *les biens naturels à protéger et les biens du domaine public constituent deux ensembles loin de coïncider* »⁵⁵. Cette discordance n'est pas, au demeurant, sans soulever des difficultés particulières au regard des principes de la domanialité.

L'enjeu de notre étude sera donc de rechercher si la singularité du domaine public naturel, dans sa consistance, son régime, et son rapport à l'environnement, en fait un support pertinent et adéquat à l'exercice de la liberté d'aller et venir. La double destination de ces dépendances, que sont l'affectation à l'usage du public et la protection particulière d'espaces fragiles, peut s'analyser en une forme ambivalente d'utilité publique.

L'espace littoral est un exemple topique de cette situation : à des convoitises et préoccupations « *de type managériales* »⁵⁶ dominées par des logiques de rentabilisation d'un espace déjà « *saturé et dénaturé* »⁵⁷, répond une inquiétude écologique nourrie de la conviction que seule la domanialité naturelle pourra leur opposer « *les résistances les plus fortes* »⁵⁸ et contribuer tant à la défense qu'à la promotion de ce milieu. Lieu du compromis et de la conciliation entre les objectifs touristiques, industriels et écologiques, le littoral doit être autant protégé que valorisé. Entre ces deux conceptions, le droit d'aller et venir progresse en funambule sur la corde raide tendue entre deux intérêts contradictoires.

En d'autres termes, les pouvoirs publics rencontrent une des difficultés majeures du droit public, celle de la conciliation d'intérêts généraux. En effet, à l'étalon de la notion d'intérêt général, défini par Laubadère comme un « *besoin du public à satisfaire* »⁵⁹, liberté d'aller et venir et protection de la nature sont de force égale.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Von Plauen F., *préc.*

⁵⁵ Caudal-Sizaret S., Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement, *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacqueline Morand-Deviller « Confluences »*, Montchrestien, 2007, p755.

⁵⁶ Caillousse J., *op. cit.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Laubadère M. (de), *Traité de droit administratif*, tome 1, L.G.D.J., 7^{ème} édition, 1976, p. 41.

Le droit doit donc relever le défi d'assurer au plus grand nombre la jouissance effective d'un espace public fragile. L'enjeu est de taille puisque la liberté d'aller et venir dans ces milieux procède *in fine* du droit à la nature et à l'environnement, droits lestés par la Charte constitutionnelle du 1^{er} mars 2005. Il s'agit donc de garantir, dans la mesure du possible, un accès de qualité aux espaces naturels pour l'ensemble des citoyens. A l'heure où la démocratie libérale, qui pour « *sauvegarder les droits des personnes, et laisser une part à l'action spontanée de tous et de chacun* »⁶⁰, a produit le concept de droit opposable, les urbains « *en pénurie de nature* »⁶¹ revendiquent leur droit d'accéder et de profiter des milieux naturels dans une société de loisirs cultivant le temps libre et la pratique sportive. Dans ce contexte, l'existence d'une domanialité environnementale susceptible d'atteindre l'ensemble de ces objectifs sociétaux est un élément fondamental de ce que Véronique Inserguet-Brisset a nommé le « *pari écologique* »⁶².

Cette problématique riche d'enjeux est le témoin d'une prise en considération croissante d'intérêts divergents. Avec l'émergence des préoccupations environnementales, la liberté d'aller et venir, inscrite par tradition dans un étroit rapport de consubstantialité avec le domaine public naturel, s'est vue entravée par des contraintes inédites, engendrées par son propre exercice (Titre 1). Cette situation, préjudiciable à la liberté de circulation, est progressivement résolue par une relecture des éléments fondamentaux d'une domanialité naturelle perfectible, à la lumière d'un droit de l'environnement souple et jeune (Titre 2).

⁶⁰ Aron R., *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1965, p. 76.

⁶¹ Plouvin J.-Y., *op. cit.*

⁶² Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 21.

**TITRE I - UNE DIFFICILE COHABITATION ENTRE LE
DOMAINE PUBLIC NATUREL ET LA PROTECTION DE
LA NATURE : LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR ENTRE
GARANTIES TRADITIONNELLES ET NOUVELLES
CONTRAINTES ENVIRONNEMENTALES**

Si l'appropriation publique d'espaces naturels a chronologiquement précédé la reconnaissance de la liberté de circulation, domanialité naturelle et liberté d'aller et venir se sont néanmoins construites ensemble, tissant entre elles une étroite interdépendance. De fait, le domaine public naturel est devenu pour la liberté de circulation un soutien autant qu'un support : il la favorise dans son régime tout autant qu'il a vocation à l'accueillir (Chapitre 1). Cependant, cette alliance a été progressivement mise à mal par l'apparition des préoccupations écologiques, qui ont introduit sur les dépendances naturelles du domaine public des contraintes aussi légitimes que nombreuses. Battant en brèche certaines garanties domaniales, elles font parfois pencher la balance en faveur de la protection de l'environnement, partant en défaveur de la libre circulation (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 - LA CONSUBSTANTIALITÉ TRADITIONNELLE DU DOMAINE PUBLIC NATUREL ET DE LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR

Domaine public naturel et liberté d'aller et venir sont intrinsèquement liés. A double titre, le domaine public naturel est érigé en lieu, par excellence, de la communication et de la circulation. D'une part, il est le support privilégié de la liberté d'aller et venir : en atteste une réelle vocation à accueillir l'exercice de cette liberté (Section 1). D'autre part, s'il est un support, il n'est pas qu'un inerte réceptacle : son régime spécifique fait de ses dépendances particulières les garantes pertinentes de la liberté de circulation (Section 2).

SECTION 1 - La vocation classique du domaine public naturel : le support de la liberté d'aller et venir

L'objet de cette section est de répondre à l'exigeante question du Christian Lavalie : « *Que serait la liberté d'aller et venir sans [domaine public] dans la mesure où toute collectivité humaine a besoin, pour exister en tant que telle, d'un espace ouvert, lieu des échanges sociaux et aussi métaphore de l'unité du groupe ?* »⁶³. Il nous semble donc nécessaire de présenter l'articulation classique qui détermine les relations entre une liberté, appréhendable comme finalité, et son support, définissable comme moyen. De ce rapport entre deux éléments *a priori* autonomes, nous déduirons leur indéniable compatibilité (§1), ainsi que leur indissociabilité, révélée par l'angle constitutionnel de l'étude (§2).

§ 1 - Le domaine public naturel, un support singulièrement attractif de la liberté d'aller et venir

Aussi loin que remonte la propriété publique, elle a toujours satisfait, au moins pour partie, quelque intérêt général. Si cette notion a souvent pu varier, l'étude domaniale de la liberté d'aller et venir nous permet d'affirmer que le domaine public naturel en est un lieu historique (A). Cette affirmation est notamment vérifiée par l'extension constante de ce support, au fur et à mesure du développement des besoins de communication, tant individuels que collectifs (B).

⁶³ Lavalie Ch., *Droit administratif des biens*, P.U.F., 1996, p. 16.

A - La particularité du support domanial naturel de la liberté d'aller et venir

« *Champ d'inscription de la puissance, [le domaine public] est aussi le théâtre où se joue l'exercice des libertés ; il constitue à ce titre [...] une figure de l'espace public, héritière de l'agora et du forum antique* »⁶⁴. Ce constat plonge ses racines dans l'histoire (1) et dans la singularité du domaine public naturel, par comparaison avec d'autres modes d'appropriation (2).

1 - La vocation historique du domaine public naturel à accueillir la liberté de circulation

Déjà, les classifications antiques⁶⁵ des biens retenaient comme critère de leur publicité la notion de choses placées hors du commerce car utilisées anonymement par tous. Puis dans un contexte d'Ancien Régime, certains juristes comme Loyseau, Domat, Lefèvre ou Choppin avaient pu isoler une forme de domanialité publique, au sein du domaine de la Couronne, dans les « choses communes et publiques » qu'étaient les chemins, fleuves, rivages de la mer. Ils estimaient qu'en dérogation au principe de la propriété monarchique absolue, le roi ne dût avoir sur ces biens qu'un droit de surintendance puisque leur nature était d'être à disposition de tous les sujets et non d'être réservés à l'usage d'une personne ou de quelques unes.

Derrière cette catégorie de biens faisant l'objet d'une utilisation collective, se dessine en filigrane celle du domaine public naturel. Prémices du lien indissoluble établi progressivement entre domaine naturel et lieu de circulation, ces anciennes théories annoncent la vocation aujourd'hui réaffirmée des dépendances qui nous intéressent. Ce qui a pu être résumé en ces termes par Christian Lavalie : « *la notion de « biens domaniaux par nature » anticipe directement notre notion de domaine public découverte par Proudhon et les civilistes du XIX^{ème} siècle... dans le droit romain* »⁶⁶ ; ou par Caroline Chamard-Heim : « *la liberté d'aller et venir semble ontologiquement liée, en l'état actuel du droit, à la propriété publique* »⁶⁷.

Depuis toujours, routes et chemins, voies navigables et rivages de la mer sont le cadre de la liberté d'aller et venir. Que ce soit dans une logique de communication commerciale, de pratique ludique ou sportive, de préoccupations écologistes, le constat est identique : « *la liberté de circulation traduit le rôle primordial du domaine public en tant qu'espace public*

⁶⁴ Yolka Ph., *Jurisl. Propriétés publiques*, préface, 2002, p. 1.

⁶⁵ Lavalie C., *Existe-t-il un domaine public naturel ?*, *C.J.E.G.*, mai 1987, p. 628.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Chamard-Heim C., *La distinction des biens publics et des biens privés*, Dalloz, 2004, p.320.

affecté à la communication »⁶⁸. De plus, le domaine naturel ne saurait être affecté à un service public qui supposerait des aménagements manifestement incompatibles avec son caractère naturel : sa destination fondamentale est bien l'affectation à l'usage de tous, partant à la libre circulation de tous les usagers.

Le domaine public naturel est donc un des lieux d'exercice de la vie sociale, un de ceux qui, « *disponible à tous et à chacun, a vocation, plus que tout autre bien, à accueillir et à permettre l'exercice des libertés* »⁶⁹. Plus que tout autre bien ?

2 - Une nécessité révélée par opposition à d'autres supports

S'il est un support antagoniste à la liberté d'aller et venir, c'est bien entendu la propriété privée, caractérisée par le droit de se clore et par l'exclusivité d'usage⁷⁰. Premier obstacle à la circulation, la propriété privée ne justifie-t-elle pas l'existence d'espaces affectés à l'usage de tous ? Autrement dit, la propriété privée n'est-elle pas fondatrice de la domanialité publique par le truchement de la liberté de circulation ? Ainsi, « *l'absence de liberté de circulation sur les espaces privés explique très certainement la hiérarchisation qui s'établit sur le domaine public entre les différentes libertés publiques. La propriété publique constitue donc une garantie pour la liberté de circulation et ce tant que la conception du droit de propriété privée restera la même* »⁷¹.

L'incompatibilité de principe entre propriété privée et liberté de circulation permet d'ailleurs d'écarter le domaine privé des personnes publiques des supports traditionnels à la liberté. En effet, la fonction patrimoniale généralement dévolue au domaine privé interdit généralement son affectation exclusive à une destination d'intérêt général. La seule exception méritant d'être mentionnée est celle des « communaux »⁷², tels que les forêts, marais, pâturages, landes, appartenant aux communes et affectés à la jouissance des habitants en vertu d'anciennes traditions. Pour autant, la circulation sur ces derniers espaces n'est pas réputée libre.

Le domaine public peut donc être tenu pour le lieu privilégié de la liberté d'aller et venir. Le domaine public artificiel est même logiquement affecté à cette liberté au moyen des voies de communication qui constituent, ne serait-ce que quantitativement, l'espace par

⁶⁸ Brouant J.-P., *Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ?*, *L.P.A.*, n°84, 15 juillet 1994, p. 22.

⁶⁹ Gaudemet Y., *Libertés publiques et domaine public*, *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125.

⁷⁰ Lavielle Ch., *Des rapports entre la domanialité publique et le régime des fondations*, *R.D.P.*, 1990, p. 485.

⁷¹ Brouant J.-P., *préc.*

⁷² Auby J.-M, Bon P., Auby J.-B., Terneyre P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, 2007, 5^{ème} édition, p. 185.

excellence de la circulation. Pour autant, le domaine public naturel tient sa supériorité intrinsèque du fait qu'il est le lieu historique de la circulation. Cette supériorité, qui garantit la liberté d'aller et venir, explique au demeurant sa protection constitutionnelle, protection dont le domaine artificiel ne bénéficie pas dans la même mesure, comme nous le verrons.

B - La consistance extensive du domaine public naturel

L'originalité fondamentale du domaine public naturel réside dans sa consistance extensive, faisant de lui un support particulièrement propre à favoriser la liberté d'aller et venir. Cette consistance extensive existe par le caractère reconnaissant de l'appartenance des dépendances à ce domaine (1) et par le fait qu'il n'est pas exigé d'aménagement matériel (2).

1 - Le caractère reconnaissant de l'appartenance des dépendances au domaine public naturel

Cette caractéristique est célèbre depuis les rebondissements de la fameuse affaire dite de l'étang Napoléon : un plan d'eau séparé de la mer par un cordon littoral fut acquis par un particulier en 1824, avant que ce cordon ne soit détruit par une tempête en 1872, et ne se reconstitue en 1942. La Haute Assemblée trancha en 1972⁷³ cette affaire vieille de 150 ans.

a. En matière d'incorporation

Sans revenir exhaustivement sur toutes les procédures, l'on peut mentionner la loi du 28 novembre 1963⁷⁴ relative à l'incorporation automatique des lais et relais futurs. Elle instaure un système de cliquet selon lequel l'évolution du flot ne peut qu'être synonyme de progression pour la propriété publique. De même, le législateur a pu décider que les lais et relais constitués antérieurement à la promulgation de la loi – dont le juge avait décidé qu'ils faisaient partie du domaine privé de l'Etat⁷⁵ – peuvent être incorporés au domaine public par simple décision administrative⁷⁶.

En reconnaissant l'assimilation reconnaissante des dépendances littorales au domaine public naturel – *« les limites du rivages de la mer résultent des phénomènes naturels*

⁷³ CE, Assemblée, 23 juin 1972, *S.C.A. du They de Roustan*, D. 1972, p. 705, note F. Lindon ; *J.C.P.*, 1973, II, 17331, note M. Goubeaux et Y. Jégouzo.

⁷⁴ Loi n°63-1178. Le CGPPP retient la date du 3 janvier 1986 pour l'incorporation des lais et relais futurs dans les départements de Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion.

⁷⁵ CE, 23 juillet 1931, *Dame Grand d'Esnom*, *Rec.*, p. 837.

⁷⁶ Notons que pas moins de trois décrets d'application furent nécessaires à l'application de cette loi : décret n°66-413 du 17 juin 1966, décret n°69-270 du 24 mars 1969, décret n°72-879 du 19 septembre 1972.

observés »⁷⁷, repris par L. 2111-4 CGPPP⁷⁸ – la Haute Assemblée admet que l’incorporation de fait crée l’incorporation juridique. Dès que le bien présente les caractères matériels prévus par les règles générales de composition du domaine public naturel, il est incorporé. On peut alors parler d’une incorporation automatique réalisée *ipso facto* sans acte administratif. Un éventuel acte de délimitation constaterait l’incorporation mais ne la créerait pas.

b. *En matière de délimitation*

« *Étrange alchimie entre le fait et le droit* »⁷⁹, l’identification des limites du domaine public naturel conditionne le champ de compétence de la personne publique ; partant, elle conditionne la protection du bien et les droits du public sur cet espace, dont la liberté d’aller et venir. Toute délimitation comporte des enjeux considérables puisqu’elle conditionne l’exercice effectif des mesures garantissant la liberté d’utilisation, l’affectation, la conservation et la protection du domaine. Considérables, les travaux de délimitation le sont également puisque l’identification du domaine naturel n’est, par essence, jamais définitive. Aussi, les autorités administratives, contentieuses⁸⁰ ou consultatives⁸¹, n’ont-elles eu de cesse⁸² de rappeler qu’une délimitation constate des « *phénomènes extérieurs sans cesse mouvants* »⁸³. En conséquence, la délimitation ne valant que pour le moment où elle intervient, les administrés, lorsque l’état des lieux se modifie, ne peuvent pas se prévaloir des droits qu’ils tiendraient d’une délimitation antérieure⁸⁴.

Les limites imposées aux riverains sont d’ailleurs souvent perçues comme une mesure arbitraire, voire une « *spoliation légale* »⁸⁵, tant leur sécurité juridique se voit malmenée⁸⁶ par

⁷⁷ CE, 26 juillet 1991, *Consorts Lecuyer*, C.J.E.G., 1992, p. 113 à propos de la délimitation de l’estuaire de la Rance.

⁷⁸ Soulignons la tentative du juge européen d’analyser cette procédure recognitive en expropriation législative des occupants sans titre – C.E.D.H., 22 juillet 2008, *Köktepe c/ Turquie*, requête n°35785/03, R.D.I., novembre 2008, n°10, p. 505, note N. Foulquier.

⁷⁹ Dufau J., *Le domaine public*, Le moniteur, 2001, p. 182.

⁸⁰ Pour d’illustres exemples, on peut citer CE, 18 janvier 1976, *Ménard et Pujol*, Rec., p. 322, conclusions Genevoix B. ; CE, 6 février 1976, *Secrétariat d’Etat aux transports c/ S.C.I. Villa Miramar*, A.J.D.A., 1976, p. 201.

⁸¹ On peut se référer au Rapport général des ponts et chaussées, La documentation française, 1991, n°91-258, p. 5 « *localement, le niveau de la mer est la résultante de la marée astronomique, des phénomènes de surcotes décotes et des courants auxquels s’ajoute l’incidence du mouvement général de relèvement de la mer par rapport à la terre, voire des seiches* ».

⁸² CE, 9 mars 1984, *Compagnie des salins du midi*, Rec., p. 97 ; R.F.D.A., 1984, p. 60, note A.A.

⁸³ Beignon F., La délimitation du domaine public maritime naturel au droit des propriétés privées : enjeux, difficultés et perspectives, *Annuaire de droit maritime et océanique*, tome 17, 1999, p. 11.

⁸⁴ Encore plus choquante est l’occupation illégale du domaine public dont un propriétaire se rend coupable, alors même qu’il respecte une délimitation devenue caduque – CE, 27 mai 1988, *Marcel Brisse*, Rec., p. 777 ; L.P.A., 21 avril 1989, p. 12, conclusions Guillaume E. : la circonstance qu’il aurait respecté les dispositions de l’arrêté est « *sans influence sur l’existence de la contravention qu’il a commise pour avoir occupé illégalement le domaine public dont le juge administratif peut souverainement déterminer les limites* ».

⁸⁵ Beignon F., *préc.*

la rare recevabilité des « droits fondés en titre », ou plutôt des « *grimoires moyenâgeux* »⁸⁷, qui permettraient de s'y opposer. Aujourd'hui ne subsistent, en effet, que peu de titres attestant de droits de propriétés ancestraux⁸⁸.

Ce « *morceau d'anthologie du droit public* »⁸⁹ a heureusement été unifié par le décret du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières. Il a mis un terme à la « *cacophonie juridique* »⁹⁰ qui avait vu se succéder les Institutes de Justinien⁹¹, le décret du 1^{er} février 1852, l'ordonnance de Colbert sur la Marine de 1681⁹², l'arrêt *Kreitmann*⁹³, la loi littoral, la règle du *plenissimum flumen*⁹⁴ etc. L'on peut ajouter que la procédure de délimitation – estimée à 1 500 0000€ - obéit à une procédure contradictoire prescrite sous dix ans, caractérisée par son unilatéralité⁹⁵ et par sa nature obligatoire pour l'Administration, qui ne peut ni refuser d'y procéder ni la déléguer au juge.

⁸⁶ Pour un considérant de principe : CE, 19 mars 1980, *Delmas c/ Simbille*, R.D.P., 1981, p. 240 ; D. A., 1980, n°136 « *les décisions par lesquelles l'autorité administrative constate les limites du domaine public naturel [...] présentent un caractère purement reconnaîtif ; qu'ainsi les requérants ne sauraient utilement se prévaloir, pour demander l'annulation de l'arrêt, de droits qu'ils tiendraient d'une délimitation antérieure* ».

⁸⁷ F. Moderne, note sur CE, 9 mars 1984, *Ministre du budget c/ Compagnie des salins du midi*, *Revue Droit, littoral et mer*, 1984, n°10, p. 6.

⁸⁸ Ces droits doivent être issus d'aliénations telles que : les aliénations antérieures aux deux ordonnances de Moulins de 1566 ou réalisées sur son fondement⁸⁸ ; les aliénations réalisées après 1566 dans les provinces rattachées ultérieurement à la France ; les aliénations de biens nationaux faites à l'époque révolutionnaire et ultérieurement garanties⁸⁸ ; les aliénations résultant d'actes de concessions à charge d'endigage ; les actes d'afféagement d'Ancien Régime ; les aliénations de lais et relais de la mer constitués avant 1963 ; les acquisitions par usucapion – la prescription acquisitive pouvant jouer au détriment du domaine privé.

⁸⁹ Burguburu D. et Jegouzo Y., Les nouvelles procédures de délimitation du domaine public maritime naturel, *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 360.

⁹⁰ Hostiou R., *préc.*, p. 308.

⁹¹ Le rivage de la mer s'étend jusqu'au plus haut point atteint par le plus haut flot d'hiver – *hibernus fluctus maximus* ; *Littus est quousque maximum fluctus a mari pervenir. Littus publicum est eatenus qua maxime fluctus exaestuq* littéralement « *le rivage se situe jusqu'ou parvient le plus haut flot en provenance de la mer* ».

⁹² « *Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusques où le grand flux de mars se peut étendre sur les grèves* ».

⁹³ CE, 12 octobre 1973, *Kreitmann*, *Rec.*, p. 563 ; R.D.P., 1974, p. 1150, conclusions Gentot M. ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 586, note Franc et Boyon : décide que l'ordonnance de 1681 s'applique aussi au littoral méditerranéen et dispose que le rivage de la mer englobe la partie recouverte par le plus grand flot, par les marées d'amplitude maximale, sans référence à une quelconque période de l'année « *doivent être entendus comme fixant la limite du domaine public maritime, quel que soit le rivage, au point jusqu'ou les plus hautes mers peuvent s'étendre, en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles* ».

⁹⁴ CE, 22 février 1978, *D'Herbes*, *Rec.*, p. 101 « *les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à plein bord avant de déborder* ».

⁹⁵ Sur l'illegalité d'une délimitation par voie d'accord : CE, 10 juin 1975, *Leverrier*, *Rec.*, p. 382.

2 - L'aménagement indispensable, un critère superflu

Selon Manuel Gros⁹⁶, la référence à l'aménagement spécial (on parle aujourd'hui d'aménagement indispensable) est « *omniprésente* » en jurisprudence pour qualifier le domaine public. Le juge aurait même parfois cédé à la « *tentation du pragmatisme : tirer de la seule découverte matérielle (et donc aisée !) d'un aménagement, l'incorporation d'un bien au domaine public* ». Toutefois, ce débat ne nous concerne pas directement, puisque la question de savoir si un tel aménagement est requis se pose au « *regard de l'adaptation à l'affectation* ». Or, le domaine public naturel est articulé purement et simplement autour de son affectation à l'usage du public. Si l'on a parfois pu conclure à la nécessité de l'aménagement pour qu'une propriété administrative soit incluse dans le domaine public, c'est « *tout au moins lorsqu'il s'agit du domaine public artificiel non déterminé par la loi* »⁹⁷. En effet, pour les biens affectés à l'usage du public en général, et pour le domaine public naturel en particulier, il existe une automaticité entre l'affectation et la domanialité, sans exigence d'un quelconque aménagement. Cette solution initiale⁹⁸ a été reprise par le CGPPP, consacrant la théorie classique de l'affectation⁹⁹, « *condition suffisante de la domanialité publique* ». Les conclusions du Commissaire du gouvernement Théry sur l'arrêt *Dame Gozzoli*¹⁰⁰ vont en ce sens lorsqu'il énonce qu'« *il est possible de reconnaître la domanialité publique d'un espace au seul vu de son affectation, lorsque cet espace, par sa nature même, est adapté à cette affectation* ». Cette solution n'est pas sans rappeler la question du classement – acte qui prononce officiellement la destination d'un bien à un but d'utilité publique –, dont il faut se dispenser pour le domaine public naturel circonscrit par la volonté législative. Cette situation a été expliquée par la théorie du classement de fait ou, à la manière d'Hauriou et de M. Long¹⁰¹, par l'assimilation entre classement et affectation.

⁹⁶ Gros M., L'affectation, critère central de la domanialité publique, *R.D.P.*, n°1, 1992, p. 749 : seules six décisions reconnaîtraient l'incorporation au domaine public en l'absence d'aménagement spécial, dont l'arrêt *Marécar* rendu 20 ans avant que le juge ne découvre le critère de l'aménagement spécial.

⁹⁷ Hervouet M., L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public, *R.D.P.*, 1992, p. 83.

⁹⁸ Solution posée par la jurisprudence *Marécar* en 1935, avant que la jurisprudence *Société Le Béton* ne « découvre » le critère de l'aménagement spécial en 1956.

⁹⁹ Gros M., *préc.*, « *si personne ne nie l'exigibilité systématique de l'affectation, certains ont pu constater le fait que lorsqu'elle est relative à l'usage direct du public, elle puisse sans exigence d'aménagement particulier, entraîner à elle seule la domanialité d'un bien. C'est la théorie classique de l'affectation à l'usage direct du public* ».

¹⁰⁰ CE, 30 mai 1975, *Dame Gozzoli*, *A.J.D.A.*, 1975, p. 360, conclusions contraires Théry.

¹⁰¹ Hauriou, *Précis de droit administratif*, Sirey, 1919, p. 747 : « *les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives affectées formellement à l'utilité publique* » ; conclusions M. Long sur CE, 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, *Rec.*, p. 373 ; *R.D.P.*, 1957, p. 315 « *ainsi le classement et l'affectation ne sont-ils que les deux aspects d'une même réalité : par le premier l'Administration détermine le but assigné à un bien, par la seconde elle poursuit la réalisation de ce but* ».

Cet automatisme des incorporations au domaine public naturel, et des affectations à l'usage du public, permet de conclure sans peine à une concordance de principe entre le domaine public naturel et la préservation de la liberté d'aller et venir dont il est le support.

§ 2 - Une fonction justifiée par l'indissociabilité du support et de la liberté qui s'y exerce

L'imbrication des notions de domanialité et de liberté réside dans leur indissociabilité. Ce lien étroit est nourri par la valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et venir (A). En effet, sa constitutionnalité « contamine » son lieu d'exercice, tant et si bien qu'on peut trouver dans ce rapport les fondements d'une constitutionnalité, encore contestée, du domaine public (B).

A - La liberté d'aller et venir, une liberté de valeur constitutionnelle

Un nombre incalculable de définitions ont été données à la notion de liberté, sous diverses formulations : Jean Rivero¹⁰² la définit comme « *un pouvoir d'autodétermination, en vertu duquel l'homme choisit ses comportements personnels* », quand d'autres auteurs la tiennent pour « *qualité négative résultant de l'absence de contrainte* »¹⁰³ ou « *fait de ne point être soumis à un impératif juridique* »¹⁰⁴. Ces définitions impliquent toutes une abstention d'agir, une obligation de ne pas faire à la charge de la personne publique et des membres de la collectivité. C'est la liberté, en ce qu'elle relève de l'état de nature auquel les hommes ont renoncé en s'unissant dans le Contrat social, qui cristallise ainsi, selon Dominique Turpin¹⁰⁵, le passage de la liberté aux libertés publiques, ces dernières devant être organisée et protégées. Dès lors, qu'elles soient reconnues ou déclarées – selon que l'on adhère ou non aux théories jusnaturalistes –, les libertés publiques sont nécessairement encadrées, et l'Etat est bien débiteur d'une obligation de faire, ne serait-ce que parce que « *la liberté de mouvement se trouve dans sa pratique subordonnée totalement ou presque à la souveraineté de l'Etat,*

¹⁰² Rivero J. et Moutouh H., *Libertés publiques*, tome 1, P.U.F., 2003, 9^{ème} édition, p. 5.

¹⁰³ Hayek F.-A., *La route de la servitude*, P.U.F., 1985, retraduit en 2005, p. 130.

¹⁰⁴ Robert J. et Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 1999, 7^{ème} édition, p. 19.

¹⁰⁵ Turpin D., *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, p. 16.

c'est-à-dire à son bon vouloir »¹⁰⁶. Cette théorie de Dominique Turpin, selon laquelle la notion de liberté publique traduit le passage du 'jusnaturalisme' au positivisme retient notre attention dans une perspective d'articulation avec le domaine public naturel. En effet, le parallèle entre la qualification de la liberté de mouvement de « *droit naturel* »¹⁰⁷ et le caractère d'antériorité des dépendances d'un domaine public naturel constaté par le droit¹⁰⁸ est assez manifeste pour être souligné.

Droit dit de première génération, la liberté d'aller et venir, attachée à la personne humaine, constitue l'une des composantes les plus visibles de la liberté individuelle (selon la classification de Gilles Lebreton¹⁰⁹), un des éléments topiques des libertés physiques en cela qu'elle révèle « *l'homme pris dans un mouvement* »¹¹⁰ (selon la classification de Jean Rivero¹¹¹ ou Claude-Albert Colliard¹¹²), et garantit le droit d'aller d'un endroit à un autre sans avoir à en justifier, « *suivant ses désirs* »¹¹³. Présentée comme un affranchissement moderne des carcans territoriaux d'Ancien-Régime¹¹⁴, elle est protégée constitutionnellement depuis la célèbre décision du Conseil constitutionnel du 12 juillet 1979¹¹⁵, dite *Ponts à péages*, qui ne l'a pourtant rattachée à aucun texte. En effet, il faudra attendre plus de vingt ans¹¹⁶ avant qu'il n'opère expressément la liaison entre la liberté d'aller et venir et la « *sacro-sainte* »¹¹⁷ liberté individuelle inscrite aux articles 2 et 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen¹¹⁸ du 26 août 1789 (D.D.H.C.). Ce rapprochement avait pourtant été opéré par le Tribunal des Conflits dès sa décision *Eucat*¹¹⁹ de 1986, et par l'autre juge du Palais Royal dans sa décision *Peltier*¹²⁰ en 1987. Outre la D.D.H.C., d'autres textes, notamment internationaux fondent la liberté de mouvement. Il en va ainsi du principe communautaire de liberté de circulation des travailleurs et citoyens entre les Etats membres de l'Union, du

¹⁰⁶ Robert J., *préc.*, p. 452.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Dans les limites du débat qui a été évoqué en introduction.

¹⁰⁹ Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Sirey, 2009, 8^{ème} édition, p. 330.

¹¹⁰ Fines F., *Juriste des Libertés*, fasc. 700, 2008.

¹¹¹ Rivero J. et Moutouh H., *Libertés publiques*, tome 2, P.U.F., 2003, 7^{ème} édition, p. 101.

¹¹² Colliard C.-A. et Letteron R., *Libertés publiques*, Dalloz, 2005, 8^{ème} édition, p. 223.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ On songe par exemple au servage et péages.

¹¹⁵ C.C., décision n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, J.O., 13 juillet 1979 ; *Rec. C.C.* 1979, p. 31 ; *R.D.P.* 1979, p. 1693, note Favoreu L.

¹¹⁶ C.C., décision n°2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, *Rec. C.C.* 2003, p. 211.

¹¹⁷ Lebreton G., *préc.*, p. 330.

¹¹⁸ En dépit des vœux de Siéyès et Mirabeau, la liberté d'aller et venir ne figure pas expressément dans la DDHC, il faudra attendre la Constitution de 1791 pour qu'elle s'émancipe de la liberté individuelle et de la sûreté – le titre premier reconnaissant enfin « *la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir* ».

¹¹⁹ T.C., 9 juin 1986, *Eucat c/ Trésorier payeur général du Bas-Rhin*, *Rec.*, p. 301 ; *R.F.D.A.*, 1987, p. 53, conclusions Latournerie M.-A.

¹²⁰ CE, Assemblée, 8 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Peltier*, *Rec.*, p. 128, conclusions Massot J.

Protocole additionnel n°4¹²¹ à la Convention européenne des droits de l'homme, de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹²², du Pacte de New York de 1966¹²³, entre autres.

S'agissant de la valeur de cette liberté, il ne fait aucun doute qu'elle a été qualifiée de liberté fondamentale, tant par le juge administratif dans sa jurisprudence *Peltier*, que par le juge judiciaire¹²⁴, ou par le juge des conflits dans sa décision *Eucat*, et par le juge constitutionnel¹²⁵.

Indépendamment de sa consécration constitutionnelle, sa qualification de liberté individuelle n'a pas été sans soulever certaines difficultés au regard de son rattachement à l'article 66 de la Constitution. Rappelons que cet article confie au juge judiciaire la garde de la liberté individuelle, comme énoncé par le Conseil constitutionnel en 1977 dans sa décision *Fouille de véhicules*¹²⁶. La doctrine¹²⁷ hésitait sur le point de savoir si la liberté d'aller et venir pouvait se rattacher à la liberté individuelle de l'article 66 de la Constitution. Après les avoir assimilées¹²⁸, le Conseil constitutionnel a effectué un recul progressif, allant jusqu'à les distinguer complètement en 1999¹²⁹ et en 2003¹³⁰. Cette solution permet donc de lever tout doute sur la compétence du juge administratif pour protéger la liberté d'aller et venir et connaître des actes de nature à la restreindre. Il existait effectivement là une contradiction avec la compétence de principe du juge administratif en matière d'annulation et de réformation des actes administratifs¹³¹, notamment pour les actes restreignant la liberté d'aller et venir¹³². Dès lors, le juge judiciaire n'est donc subsidiairement compétent que pour connaître du contentieux des contrôles d'identité et des voies de fait ; hypothèses peu susceptibles d'intéresser notre étude.

¹²¹ Son article 2§2 dispose que « *Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence* ».

¹²² L'article 13 de la DUDH adoptée le 10 décembre 1948 à Paris dispose que « *toute personne a le droit de circuler librement à l'intérieur d'un Etat* ».

¹²³ L'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 19 décembre 1966 dispose que « *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement* ».

¹²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 novembre 1984 (3 arrêts), *Bonnet, Buisson, Lisztman*, *Bull. civ.*, 1984, I, n°321.

¹²⁵ C.C., décision n°97-389 DC, 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, *Rec. C.C.* 1997, p. 45.

¹²⁶ C.C., décision n°76-75 DC, 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, *Rec. C.C.* 1977, p. 33 ; *G.D.C.C.*, 1977, n°24.

¹²⁷ Armand G., *Que reste-t-il de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle ?*, *R.F.D.C.*, 2006, p. 37 ; également Fines F., *L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle dans la jurisprudence constitutionnelle*, *R.F.D.A.*, 1994, p. 594.

¹²⁸ C.C., décision n°93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec. C.C.* 1993, p. 224 ; *G.D.C.C.* 1993, n°46.

¹²⁹ C.C., décision n°99-411, 16 juin 1999, *A.J.D.A.* 1999, p. 694.

¹³⁰ C.C., décision n°2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi sur la sécurité intérieure*, *Rec. C.C.* 2003, p. 211.

¹³¹ C.C., décision n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, *Rec. C.C.* 1987, p. 8.

¹³² C.C., décision n°89-261 DC, 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, *Rec. C.C.* 1989, p. 81.

Notons encore que la liberté « *vaut pour tout moyen de transport, que les individus se déplacent à pied ou à l'aide d'un véhicule, ce qui signifie en même temps qu'ils ont le choix du moyen de locomotion* »¹³³. Ce démembrement soulève certaines difficultés puisque la circulation motorisée ou le camping (considéré comme l'équivalent en milieu naturel de la liberté de stationnement¹³⁴) s'exercent largement sur le domaine public naturel.

Dans le même temps, la liberté de déplacement est qualifiée, par le juge européen, de droit « *conditionnel* »¹³⁵. Elle bénéficie à ce titre d'une protection relative susceptible de dérogations. Ces dernières doivent être justifiées puisque, selon la formule devenue adage du Commissaire du gouvernement Corneille, « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception »¹³⁶. En effet, nous dit le Conseil d'Etat, « *la liberté d'aller et venir n'a pas un caractère absolu* »¹³⁷, en dépit de la contestation des « *intégristes du libéralisme [...] qui se résignent mal à la multiplication des bornes posées à la liberté* »¹³⁸.

En organisant la liberté, il s'agit pour l'Etat de la protéger contre lui-même, dans sa formation de législateur et d'administrateur. Cette logique a été systématisée par Patrick Wachsmann¹³⁹: « *l'institution étatique permet une fixation du pouvoir, particulièrement apte à sa limitation* ». Ainsi, non seulement il régleme son exercice, mais il lui incombe de fournir le support propre à cet exercice. C'est dans cette optique que le domaine public apparaît comme l'un des lieux privilégiés que la puissance publique met à disposition des citoyens pour la réalisation de la liberté de mouvement.

L'objectif étant d'organiser la liberté d'aller et venir, les prescriptions, parfois contraignantes et coûteuses, susceptibles de la limiter, ne la méconnaissent pas pour autant : il s'agit simplement de concilier cette liberté avec le respect d'exigences de même valeur, comme la sécurité publique par exemple. Ceci sera contrôlé et vérifié en premier lieu par les juges, « *gardiens des libertés au quotidien [auxquels] a incombé exclusivement, jusqu'à une époque récente, la défense des libertés* »¹⁴⁰.

¹³³ Juriscl. Libertés, *préc.*

¹³⁴ CE, 14 février 1958, *Abisset, Rec.*, p. 98, conclusions M. Long.

¹³⁵ Sudre F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, P.U.F., 2003, 6^{ème} édition, p. 171.

¹³⁶ Conclusions Corneille sur CE, 5 février 1937, *Bujadoux, Rec.*, p. 153.

¹³⁷ CE, 29 juin 2006, *Madame Moon*, requête n°2006-070373.

¹³⁸ Rivero J., Les limites de la liberté, *Mélanges offerts au Professeur J. Robert*, Montchrestien, 1998, p. 192.

¹³⁹ Wachsmann P., *Libertés publiques*, Dalloz, 2009, 6^{ème} édition, p. 3.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 6.

B - Une valeur constitutionnelle transférée à son support ?

En 2003, le Conseil constitutionnel a enrichi la liste des exigences imposées au législateur en matière de domanialité en précisant que « *ces exigences résident en particulier [...] dans les droits et libertés des personnes à l'usage desquelles il est affecté* »¹⁴¹. Pour autant, à la différence de la propriété des personnes publiques¹⁴², les juges de la rue Montpensier ont refusé¹⁴³ de consacrer la constitutionnalité du principe d'inaliénabilité (pourtant envisagée dès 1925 par Waline comme une coutume constitutionnelle). Le risque généré est donc que ce principe fondamental ne soit réduit à une aliénabilité simplement conditionnée par un déclassement¹⁴⁴. A l'instar de Yves Gaudemet, l'on ne peut qu'en être surpris car « *on aurait imaginé qu'au contraire le Conseil soit plus exigeant quant au rang de la règle d'inaliénabilité, pour protéger certains éléments du domaine naturel, ou encore précisément à propos des dépendances domaniales directement affectées aux libertés publiques* »¹⁴⁵. Certes, l'obligation de déclassement préalable est strictement contrôlée¹⁴⁶ et freine le processus de cession du bien en imposant un acte de conscience au propriétaire public. Mais ce dernier conserve une maîtrise de son bien qui n'est pas sans danger pour la préservation des libertés qui s'y exercent. En revanche, une exigence constitutionnelle est imposée aux personnes publiques dans leur politique d'aliénation et de gestion, celle de « *veiller à respecter les principes constitutionnels [...] visant à assurer l'exercice des libertés publiques, telle celle d'aller et de venir ou de manifestation, qui disparaîtraient faute d'espaces publics* »¹⁴⁷. De cette apparente contradiction, Yves Gaudemet tire l'argument selon lequel « *lorsque l'affectation domaniale rencontre l'exercice d'une liberté fondamentale et que celle-ci est consacrée et protégée par la Constitution, c'est, sinon le régime domanial lui-même et notamment l'inaliénabilité qui se trouve constitutionnalisées, du moins l'affectation qui caractérise ce domaine et qui le constitue* ». Ainsi, il voit dans les termes de la

¹⁴¹ C.C., décision n°2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, J.O. 3 juillet 2003, p. 11205.

¹⁴² C.C., décision n°96-380 DC, 23 juillet 1996, *Rec. C.C.*, p. 107.

¹⁴³ Question soumise à l'occasion de l'examen de la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 relative aux droits réels.

¹⁴⁴ Laquelle exigence de déclassement, en revanche, a valeur constitutionnelle – C.C., décision n°86-217 DC, 18 septembre 1986, *Rec. C.C.*, p. 141.

¹⁴⁵ Gaudemet Y., *op. cit.*

¹⁴⁶ Un déclassement (non législatif) qui ne constate pas une désaffectation de fait est irrégulier et inopérant – CE, 22 avril 1977, *Michaud*, *A.J.D.A.*, 1977, p. 441, conclusions Franc M. ; confirmé par CE, 1^{er} février 1995, *Préfet de la Meuse*, *R.F.D.A.*, 1995, p. 431. Tout tiers intéressé est fondé à se réclamer du respect du principe.

¹⁴⁷ C.C., 21 juillet 1994, décision n°94-346 DC, *Loi relative à la constitution de droits réels sur le domaine public*, *Rec. C.C.*, 1994, p. 96 ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 786, note G. Gondouin ; *R.F.D.C.*, 1994, p. 814, note P. Bon ; confirmée par C.C., 21 juin 2003, décision n°2003-473 DC, *A.J.D.A.* 2003, p. 1404, note E. Fatôme.

jurisprudence *Pont à péages*¹⁴⁸ l'affirmation sous-jacente que les exigences constitutionnelles de la liberté de circulation sont satisfaites, notamment quant aux conditions d'accès au domaine qui en est le support. Ce raisonnement lui permet donc de soutenir que l'« *affectation domaniale est ainsi constitutionnalisée [...] Si la collectivité propriétaire peut toujours déclasser un bien dès lors que cesse l'affectation de fait, il en va autrement lorsqu'il est établi que cette dépendance domaniale est une condition essentielle à la liberté d'aller et venir dans la commune ; c'est alors la reconnaissance constitutionnelle de cette liberté, correspondant à l'affectation du domaine, qui fera obstacle à son déclassement et à son aliénation* ». Cette constitutionnalisation de l'affectation en vertu de la liberté à laquelle elle est destinée, témoigne d'une étroite interdépendance entre le domaine public naturel et la liberté d'aller et venir qui se nourrissent mutuellement l'un de l'autre. La valeur de la liberté déteint alors sur la valeur de l'affectation. Si le domaine public s'avère donc indispensable à la liberté d'aller et venir, la désaffectation encourt l'inconstitutionnalité pour remettre éventuellement en cause l'existence même du domaine public : « *plus [la liberté] est érigée sur une assise solide et dominante, plus il sera délicat pour l'autorité de la restreindre* »¹⁴⁹. Christian Lavialle franchit même le pas – refusé par Etienne Fatôme¹⁵⁰ – en proposant la constitutionnalisation du domaine public lui-même : « *le domaine public existerait par lui-même en raison de la nature des dépendances mises à la disposition du public. Il s'ensuit que la loi n'aurait qu'une fonction déclarative, analogue à celle du juge. Le domaine public échapperait donc ainsi à l'empire de la loi. Il pourrait alors trouver logiquement sa place dans la Constitution, qui définit les conditions d'existence de l'Etat* »¹⁵¹.

Si l'on évoque la constitutionnalisation particulière du domaine public naturel, c'est qu'« *il convient de réserver une place particulière à ces biens [...] parce qu'ils sont irremplaçables* »¹⁵². Ces biens appelant une protection particulière sont non seulement le support de la liberté fondamentale d'aller et venir, mais ils sont également primordiaux en matière de protection de l'environnement, exigence elle-même constitutionnalisée par la Charte de l'environnement¹⁵³.

Enfin, cette analyse se trouve corroborée par la définition du domaine public à l'article L. 2111-1 CGPPP : la seule affectation à la liberté d'aller et venir permet de qualifier des

¹⁴⁸ C.C., décision n°79-107 DC, 12 juillet 1979 « *si la liberté d'aller et venir est un principe de valeur constitutionnelle, il ne saurait faire obstacle à ce que l'utilisation [des] ouvrages donne lieu au versement d'une redevance* ».

¹⁴⁹ Boutayeb C., Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale, *R.D.P.*, n°1, 2001, p. 221.

¹⁵⁰ Fatôme E., A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public, *A.J.D.A.*, 23 juin 2003, p. 1192.

¹⁵¹ Lavialle C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 492.

¹⁵² Fatôme E, *op. cit.*

¹⁵³ C.C., décision n°2008-564 DC du 19 juin 2009, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, *A.J.D.A.* 2008, p. 1614, note O. Dord et CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, requête n°297931.

biens de dépendances du domaine public naturel, preuve supplémentaire que la liberté fonde la domanialité.

Au total, de l'étroite corrélation entre la liberté de circulation et le domaine public naturel, il se déduit une dépendance réciproque propre à les faire se renforcer entre eux.

SECTION 2 - Le régime du domaine public naturel : la garantie de la liberté d'aller et venir

L'échelle de domanialité, que de nombreux auteurs appellent de leurs vœux¹⁵⁴, réside dans des régimes domaniaux différenciés, dont certains attribuent au domaine public naturel une singularité renforcée¹⁵⁵. En effet, le domaine public naturel offre des garanties particulières de préservation de la liberté d'aller et venir. Ces garanties sont traduites dans les principes d'utilisation du domaine (§1) et le régime de la domanialité publique naturelle (§2).

§ 1 - La garantie de la liberté d'aller et venir assurée par les principes directeurs de la domanialité publique

Etienne Picard¹⁵⁶ a dressé le portrait d'une domanialité publique protectrice des libertés en écrivant que « *le domaine public, en tant qu'il est affecté à l'usage direct du public et dans le cadre de chaque affectation particulière, est un instrument ou une garantie des principes d'égalité et de liberté* ». Nous parviendrons à la même conclusion après avoir étudié successivement l'affectation à l'usage du public (A) et sa réalisation au moyen des principes qui la gouvernent (B).

¹⁵⁴ Gros M., De la nécessaire distinction entre les divers domaines publics de l'Etat, *A.J.D.A.*, 24 octobre 2005, p. 1977.

¹⁵⁵ Fatôme E., *op. cit.*

¹⁵⁶ Picard E., *La notion de police administrative*, L.G.D.J., 1984, p. 846.

A - L'affectation à l'usage du public et la liberté d'utilisation des usagers

Comme évoqué plus haut, les choses publiques du domaine de la Couronne correspondaient à ce qui allait devenir le domaine public naturel. Depuis, « affecté à l'usage de tous, il ne peut appartenir en propre à personne en particulier. Seul le public en tant que « être moral et collectif »¹⁵⁷ est susceptible d'être qualifié de propriétaire »¹⁵⁸.

En effet, l'affectation d'un bien à l'utilité publique conditionne l'encadrement du droit de propriété des personnes publiques et la libre utilisation de la dépendance par son destinataire. Dans l'hypothèse de l'affectation à l'usage du public, le titulaire est multiple – citoyen, usager –, notamment pour ce qui est de la liberté d'aller et venir – promeneur, touriste, sportif, cavalier etc. Cet usager détient donc, par le truchement de l'affectation domaniale, le « pouvoir de se servir »¹⁵⁹ d'un bien public, pouvoir constitutif d'un « patrimoine juridique des usagers »¹⁶⁰ incluant la liberté d'aller et venir. De la sorte, c'est bien la liberté d'utilisation « en tant qu'expression de certaines libertés publiques »¹⁶¹ qu'il convient d'étudier, puisque « plus l'affectation en cause bénéficie d'une force juridique certaine et bien établie, plus la liberté concernée se verra consacrée »¹⁶². En toute logique, l'affectation se traduit par la liberté d'utilisation du domaine, laquelle traduit « la forme pratique de la liberté d'aller et venir »¹⁶³. Pour autant, le domaine public naturel garantie-t-il dans tous les cas la libre utilisation que son affectation suggère ?

Si le domaine naturel est classiquement affecté à l'usage du public¹⁶⁴, le public s'est vu spécifiquement reconnaître une liberté d'accès aux rivages de la mer dès 1863¹⁶⁵. René Hostiou rappelle même que « le principe est que les dépendances du domaine public naturel qui n'ont pas reçu une affectation spéciale sont tenues à la disposition de tous, en vue

¹⁵⁷ Proudhon, *Traité du domaine public*, 1833, p. 266.

¹⁵⁸ Lavalie C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 492.

¹⁵⁹ Jèze G., Du droit des individus à se servir des dépendances du domaine public conformément à leurs destinations, *R.D.P.*, 1910, p. 698.

¹⁶⁰ Boutayeb C., Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale, *R.D.P.*, n°1, 2001, p. 221.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Hauriou M., *Précis de droit administratif*, tome 2, 1927, 2^{ème} édition, p. 712.

¹⁶⁴ L'affectation à l'usage du public est reconnue, pour la première fois de façon autonome et suffisante comme critère d'appartenance au domaine public, par la jurisprudence du Conseil d'Etat, Section, 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah dit Marécar, Rec.*, p. 734.

¹⁶⁵ CE, 30 avril 1863, *Bourgeois c/ ville de Boulogne-sur-Mer, D.*, 1863, III, p. 64, conclusions Robert « considérant que le rivage de la mer fait partie du domaine public et que tout le monde a le droit d'y accéder librement ; Qu'en conséquence notre ministre des finances a excédé la limite de ses pouvoirs en accordant à la ville de Boulogne un droit exclusif dont elle pût se prévaloir pour empêcher tous particuliers et notamment le sieur Bourgeois, d'accéder librement à la mer pour y prendre des bains, avec des voitures circulant sur les plages ».

d'assurer « la satisfaction des besoins de loisirs de l'ensemble des citoyens »¹⁶⁶ [...] L'utilisation anonyme, sans titre juridique particulier est, considérée comme prioritaire et comme constituant un démembrement du principe plus général de la liberté d'aller et de venir »¹⁶⁷. Cette destination a ensuite été explicitement consacrée par le législateur pour le domaine public maritime en 2002¹⁶⁸ : « l'accès des piétons aux plages est libre [...] l'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des plages ». La logique est la même en matière de liberté d'utilisation du domaine public fluvial : il est constant que chacun peut puiser, se baigner, circuler en bateau sur les eaux domaniales¹⁶⁹. Dès lors, le juge administratif vérifie que la libre circulation du public n'est pas entravée par d'éventuelles autorisations d'occupation privatives¹⁷⁰. C'est d'ailleurs la précarité de telles autorisations privatives qui permet de conserver la libre disposition du domaine en l'adaptant aux changements de faits et de droit susceptibles d'intervenir. Le choix de soutenir l'affectation à l'usage du public, qui a favorisé la liberté des usagers, est ainsi démontré.

Concernant sa mise en œuvre, la liberté d'utilisation est appréciée en fonction de la conformité de l'usage à l'affectation : un usage conforme ou compatible à la destination du bien sera régi par un régime répressif tandis qu'un usage contraire sera régi par un régime préventif. Rappelons que les régimes répressifs sont garants des libertés, alors que les régimes préventifs¹⁷¹ – aussi appelés déclaratifs – les restreignent davantage¹⁷². C'est le plus souvent à l'aune de catégories d'usagers que se définissent des modes d'organisation particuliers de la liberté¹⁷³ : la circulation des piétons est organisée selon un régime répressif ; la circulation des marchands est soumise à un régime législatif de déclaration préalable ; la circulation des conducteurs est assujettie à un régime préventif – qui a pu être qualifié de « draconien »¹⁷⁴.

Pour être régis par un système répressif, les usages conformes n'en sont pas moins susceptibles de restrictions. Mais eu égard à la force juridique qui l'habite, la liberté d'aller et venir ne peut se heurter qu'à des mesures de police indispensables pour prévenir la

¹⁶⁶ CE, 30 Avril 1963, *Ville de Boulogne, Rec.*, p. 405.

¹⁶⁷ Hostiou R., La notion de domaine public maritime naturel, *C.J.E.G.*, juin 1993, p. 316.

¹⁶⁸ L'article 115 de la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a inséré l'article L. 321-9 au code de l'environnement.

¹⁶⁹ Plouvin J.-Y., La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade, *Gaz. Pal.*, 24 mai 1977, p. 284.

¹⁷⁰ Pour un exemple CE, 4 juillet 1980, *Ministre des transports, R.D.P.*, 1981, p. 240 « l'autorisation a laissé en dehors de son champ, d'une part une « cale » qui permet l'accès à la mer à partir du chemin conduisant à cette portion de la côte, d'autre part une bande de terrain sise au pied de la falaise qui surplombe la grève à cet endroit et permettant la libre circulation du public le long du littoral ».

¹⁷¹ Un régime d'autorisation préalable ne peut être prévu que par la loi – CE, Assemblée, 22 juin 1951, *Daudignac, Rec.*, p. 362, conclusions Gazier, *G.A.J.A.*, n°68 ; confirmé par CE, 22 janvier 1982, *Association du foyer de ski de fond de Crevoux, Rec.*, p. 30.

¹⁷² Pour davantage de détails, se référer à Leclercq C., *Libertés publiques*, Litec, 2003, 5^{ème} édition, p. 177 et s.

¹⁷³ Colliard C.-A., *préc.*, p. 225.

¹⁷⁴ Lebreton G., *préc.*, p. 332.

compromission de l'ordre public¹⁷⁵ – sa protection étant un objectif à valeur constitutionnelle. Elle justifie de nombreux encadrements à la liberté de circulation, du fait par exemple des « dangers de la locomotion automobile » relevés dans l'arrêt *Labonne*¹⁷⁶ de 1919, expliquant les exigences de permis de conduire¹⁷⁷, d'assurance, les contrôles techniques ou d'ébriété¹⁷⁸, les règles propres à la navigation fluviale¹⁷⁹, etc. Depuis l'arrêt *Benjamin*¹⁸⁰ de 1933, il est nécessaire que toute limitation de police soit justifiée, nécessaire et proportionnelle, ce qui implique que soient prises en compte les circonstances particulières de temps et de lieu ainsi que l'importance de la liberté en cause pour que soit réalisé le « dosage méticuleux des sacrifices »¹⁸¹. En conséquence, une interdiction absolue ne pourra être instaurée que par règlement, dans le cas strict où elle serait absolument nécessaire au maintien de l'ordre public, ou par la loi, ou encore lors de circonstances exceptionnelles¹⁸².

C'est en application de ces règles que le juge administratif a pu censurer un arrêté municipal qui obligeait à recourir aux services d'un guide pour se déplacer en montagne¹⁸³, tandis qu'il a validé l'arrêté imposant le respect d'un itinéraire, y compris aux piétons¹⁸⁴, ceux instituant des « zones bleues »¹⁸⁵ et des voies piétonnières¹⁸⁶, ou celui interdisant l'accès à une commune aux seuls véhicules transportant des matières dangereuses¹⁸⁷. Nul doute par exemple qu'à l'automne seront adoptés de nombreux arrêtés limitant la liberté de circulation afin de lutter contre l'épidémie de grippe A/H1N1¹⁸⁸. Observons, cependant, que la somme d'interdictions – proportionnées sur une chaque portion de territoire – pourrait constituer une interdiction globale sur un ensemble d'espaces. Dans ce cas, la vision générale que peut en donner la domanialité publique semble à même de protéger efficacement la liberté de circulation.

¹⁷⁵ Frier P.-L., Petit J, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2008, 5^{ème} édition, p. 252.

¹⁷⁶ CE, 8 août 1919, *Labonne*, G.A.J.A., n°36.

¹⁷⁷ Le permis de conduire est une autorisation administrative de circuler délivrée par le préfet qui a été instaurée en 1899, la loi n°89-469 du 10 juillet 1989 créant le permis à points., codifiée de L. 223-1 à L. 223-8 C. route.

¹⁷⁸ Pour le comportement du conducteur L. 234-1 et s. Code de la route ; pour l'état du véhicule L. 211-1 et s. Code de la route etc.

¹⁷⁹ Pour un exemple récent, on peut citer la loi n°2009-1502 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports et son décret d'application n°2010-389 du 19 avril 2010 relatif au cabotage dans les transports routiers et fluviaux : ils régissent notamment le transport fluvial de marchandises et de personnes.

¹⁸⁰ CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, G.A.J.A., n°47.

¹⁸¹ Conclusions Teissier sur CE, 5 juin 1908, *Marc*, S., 1909, III, p. 113.

¹⁸² Telles que l'état d'urgence institué par la loi du 3 avril 1955, la théorie des circonstances exceptionnelles définie par la jurisprudence *Heyriès*, la théorie de l'exception d'urgence, la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution ou l'état de siège pour ne citer que les principales. Dans ces hypothèses, le juge analyse plus soigneusement les restrictions de police – CE, 18 mai 1983, *Rodes*, A.J.D.A. 1984, p. 626.

¹⁸³ CE, 13 mai 1977, *Carrier*.

¹⁸⁴ CE, 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, Rec. p. 113.

¹⁸⁵ CE, 22 février 1961, *Lagoutte et Robin*, Rec., p. 135 ; A.J.D.A., 1961, p. 28.

¹⁸⁶ CE, 8 décembre 1972, *Ville de Dieppe*, A.J.D.A., p. 28.

¹⁸⁷ CE, 1^{er} février 1978, *Coing et Association de transports routiers internationaux*, A.J.D.A. 1978, p. 397.

¹⁸⁸ Des arrêtés préfectoraux ont d'ores et déjà été édictés à cette fin, par exemple l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône interdisant aux passagers malades du 'Voyager of the seas' de débarquer à Marseille, fin juillet 2009.

Par ailleurs, les utilisations du domaine peuvent parfois entrer en concurrence et se limiter mutuellement. L'autorité gestionnaire concilie alors ces usages dans le sens global d'une préservation de la fondamentale liberté d'aller et de venir. Par exemple, le juge a pu confirmer l'équilibre établi entre tourisme et conchyliculture, dans la mesure où la concession dont bénéficient les pêcheurs ne remet pas en cause le libre usage du public¹⁸⁹.

B - Les principes d'égalité et de gratuité

« *A partir des dépendances naturelles du domaine, se reconstitue un territoire juridiquement disponible [...] pour être tenu ou rendu à la disposition de tous, sans condition et sans discrimination. Tel est l'espace public du droit : scène offerte à une libre jouissance collective* »¹⁹⁰. Cette « scène » se doit donc d'être dirigée par les principes d'égalité et de gratuité.

1 - Le principe d'égalité

« *Les despotes eux-mêmes ne nient pas que la liberté ne soit excellente ; seulement ils ne la veulent que pour eux-mêmes, et ils soutiennent que tous les autres en sont tout à fait indignes* »¹⁹¹. Les révolutionnaires ayant, à l'inverse, fait de l'égalité leur grande conquête, il était logique que cette dernière gouvernât dans l'Etat républicain l'accès à un espace aussi symbolique que le domaine public naturel. Toute affectation à l'usage du public suppose ainsi un régime d'utilisation commune définie comme l'usage commun que peuvent en faire tous les citoyens, directement et dans les mêmes conditions¹⁹². La liberté d'utilisation met en scène une pluralité d'utilisateurs, chacun relevant de la notion uniforme d'usager en « *une situation objective et impersonnelle* »¹⁹³ caractérisée par son anonymat.

C'est dans cette perspective que le juge a pu ériger en principe général du droit¹⁹⁴ l'égalité des usagers des voies publiques, principe *a fortiori* applicable au support naturel de circulation qu'est le domaine naturel. Ce principe implique l'illégalité des discriminations

¹⁸⁹ CE, 3 mai 1963, *Commune de St Brévin les Pins, Rec.*, p. 63.

¹⁹⁰ Caillousse J., Plaidoyer pour le domaine public naturel, *R.J.E.*, 1990, p. 497.

¹⁹¹ Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, préface.

¹⁹² CE, 27 juillet 1928, *SA des usines Renault, Rec.*, p. 969.

¹⁹³ Trotabas L., *Des utilisations du domaine public par le particulier*, Paris, 1924, p. 70.

¹⁹⁴ CE, Section, 2 novembre 1956, *Biberon, Rec.*, p. 403, conclusions Mosset.

entre usagers placés dans des situations identiques, mais n'interdit pas d'imposer des sujétions ou d'accorder des avantages à certaines catégories incontestablement particulières¹⁹⁵.

L'égalité réelle peut donc être corrigée par l'égalité formelle, égalité obtenue notamment grâce à des modulations du principe de gratuité. L'autorité gestionnaire a par exemple la possibilité de fixer des tarifs différents selon les catégories d'usagers, « *soit qu'il existe entre [eux] des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général [...] commande cette mesure* »¹⁹⁶. Possibilité validée cinq ans plus tard par le Conseil constitutionnel : « *ces critères ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire celui de l'égalité devant les charges publiques* »¹⁹⁷.

2 - Le principe théorique de gratuité de la circulation

Cette question remonte aussi à la période révolutionnaire et à l'abolition des péages, stigmates féodaux d'une « *servitude par la pauvreté* »¹⁹⁸.

La gratuité, définie comme « *absence de contrepartie financière versée par l'utilisateur d'un service ou d'un ouvrage publics* »¹⁹⁹, semble évidemment s'appliquer sur le domaine public naturel ne connaît ni service ni ouvrage public (sauf comme mode de transport vers une dépendance du domaine public naturel, type navette vers une plage, bac vers une île, etc.).

Pour avoir été reconnu par les juges administratif²⁰⁰ et constitutionnel²⁰¹, le principe de gratuité n'en supporte pas moins d'importantes dérogations législatives²⁰², en particulier pour rétablir une égalité réelle, pour réguler d'abusifs stationnements²⁰³ ou dans une perspective de valorisation (nettement affirmée à l'article L. 2125-1 CGPPP). Il doit être envisagé avec d'autant plus d'acuité lorsqu'il se combine avec une liberté fondamentale car « *la gratuité n'est sans doute qu'un moyen [...] mais ce moyen peut donner la mesure de la réalité d'une liberté* »²⁰⁴. C'est pourquoi la gratuité s'impose chaque fois qu'elle est la condition *sine qua non* de l'exercice d'une liberté, ou si l'utilisateur est contraint de l'utiliser au

¹⁹⁵ Leben Ch., Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi, *R.D.P.*, 1982, p. 314.

¹⁹⁶ CE, Section, 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques*, *Rec.*, p. 274 ; *A.J.D.A.*, 1974, p. 311.

¹⁹⁷ C.C., décision n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, J.O., 13 juillet 1979 ; *Rec. C. C.* 1979, p. 31 ; *R.D.P.* 1979, p. 1693, note Favoreu L.

¹⁹⁸ Aron R., *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1965, p. 103.

¹⁹⁹ Gaudemet Y., La gratuité du domaine public, in « *Etudes de finances publiques* », *Mélanges en l'honneur du Professeur P.-M. Gaudemet*, Economica, 1984, p. 1023.

²⁰⁰ CE, 22 janvier 1991, *Commune de Bagnères-de-Luchon*, *Rec.*, p. 63.

²⁰¹ C.C., décision n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *préc.*, sans toutefois lui reconnaître la valeur constitutionnelle de principe fondamental reconnu par les lois de la République ; la gratuité a donc valeur de P.G.D. supra décretal.

²⁰² On songe ici aux taxes instaurées au profit de V.N.F. par l'article 3 de la loi n°91-1385 du 31 décembre 1991, mise en œuvre par le décret n°91-797 du 20 août 1991.

²⁰³ Lebretton G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Sirey, 2009, 8^{ème} édition, p. 334.

²⁰⁴ Gaudemet Y., *préc.*

quotidien²⁰⁵. En effet, « *on ne peut décider d'instituer des espaces ouverts à tous, supports du lien social, et poser leur non-gratuité comme principe de gestion [...] Remettre en cause [la gratuité] c'est remettre en cause le domaine lui-même* »²⁰⁶. En d'autres termes, il est logique que l'accès du public soit non payant puisqu'il est la finalité recherchée. Aussi n'est-il pas étonnant de lire qu'« *il ne fait plus de doute que [le principe de gratuité tel que repensé par le CGPPP] ne peut plus valoir que pour les utilisations collectives du domaine* »²⁰⁷.

Depuis 1858, quand la Haute Assemblée a annulé l'arrêté du maire de Trouville imposant à tout baigneur l'obligation d'acquitter une taxe au motif qu'elle était contraire au droit de libre accès aux rivages de la mer²⁰⁸, le lien rigoureux entre gratuité et liberté de circulation sur le domaine public naturel est parfaitement souligné. L'intérêt de la gratuité comme élément de garantie de la liberté d'aller et venir est également témoigné par l'annulation de la délibération instituant une taxe de 5 000F prélevée à la sortie des voyageurs résidant en Polynésie, car elle a pour « *effet de porter atteinte à la liberté d'aller et venir qui constitue une liberté fondamentale* »²⁰⁹. Effectivement, imposer une telle taxe serait contraire au principe selon lequel « *il n'est nul besoin d'une autorisation ou titre pour circuler sur le domaine public puisqu'il est justement affecté à l'usage de tous. L'accès des [...] rivages de la mer doit être totalement libre* »²¹⁰

En revanche, le caractère onéreux des occupations privatives – devant « *se concilier avec la nature et la destination du rivage lui-même, à savoir l'usage du public* »²¹¹ – peut s'analyser comme la contrepartie d'une utilisation anormale (d'après une consécration récente²¹²) ou celle des avantages conférés à son titulaire au détriment de la jouissance communale²¹³. Sur ce dernier point, il n'est guère satisfaisant de voir une liberté fondamentale ainsi « monnayée ».

²⁰⁵ Lavielle C., La gratuité et le domaine public, in Koubi G. et Guglielmi G. (sous la dir.), *La gratuité, une question de droit*, p. 12, L'Harmattan, 2003.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Foulquier N., Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales, *R.D.I.*, 05/2008, p. 218.

²⁰⁸ CE, 19 mai 1858, *Vernes, Rec.*, p. 399.

²⁰⁹ CE, 9 novembre 1992, *Président du gouvernement du territoire de la Polynésie française, R.F.D.A.*, 1993, p. 570, conclusions Lasvignes S.

²¹⁰ Lavielle Ch., *Droit administratif des biens*, P.U.F., 1996, p. 125.

²¹¹ Conclusions Robert sur CE, 30 avril 1863, *Bourgeois c/ ville de Boulogne-sur-Mer, D.*, 1863, III, p. 64, à propos de ce que l'Administration se prévalait de la loi du 11 frimaire an 7 qui lui permet d'autoriser les communes à percevoir des droits de stationnement sur les ports et rivières.

²¹² Après avoir refusé le principe de gratuité des utilisations privatives (CE, 11 février 1998, *Ville de Paris c/ association pour la défense des droits des artistes peintres de la place du Tertre, Rec.*, p. 46) ; le juge administratif a récemment consacré l'existence d'un « *principe général du droit de non-gratuité* » des occupations privatives du domaine public maritime naturel – C.A.A. Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice, A.J.D.A.*, 2005, p. 831, note Deliancourt S. Cette solution met en œuvre l'article L. 2125-1 CGPPP.

²¹³ Rapport du Conseil d'Etat, *Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public*, La documentation française, 2002.

§ 2 - La garantie de la liberté d'aller et venir réalisée par le régime de la domanialité publique naturelle

Le régime du domaine public naturel est propre à garantir la liberté d'aller et venir, au moyen de l'extension sur les propriétés privées riveraines par le jeu des servitudes administratives (A), ou sur le domaine public à proprement parler (B).

A - Le régime des servitudes grevant les propriétés riveraines du domaine public naturel

Rappelons, à titre liminaire, que le droit distingue les servitudes de droit privé (article 637 C. civ.) quasiment insusceptibles de grever le domaine public ; les servitudes conventionnelles susceptibles pesant sur le domaine public (article L. 2122-4 CGPPP²¹⁴) ; et les servitudes administratives établies dans l'intérêt général (non au profit d'un fond dominant) grevant les propriétés²¹⁵ riveraines du domaine public (L. 2131-1 CGPPP).

Ainsi, l'article L2131-1 CGPPP dispose que les servitudes administratives *« peuvent être établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public »*. Ces servitudes ne sont d'ailleurs pas propres au domaine public naturel²¹⁶, mais une multitude d'entre elles lui sont spécifiques et profitent aux domaines publics maritime et fluvial (elles sont donc protégées par les règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, et le régime des contraventions de grande voirie). Ces différentes servitudes ont vocation²¹⁷ à permettre l'accès et le libre passage des usagers du domaine public naturel.

²¹⁴ Pour plus de précisions, voir Hourquebie F., Les servitudes conventionnelles sur le domaine public, *R.F.D.A.*, 2007, p. 1165.

²¹⁵ La propriété privée étant garantie par l'article 17 de la DDHC *« la propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité »* ; et par l'article 544 du Code civil qui dispose que *« la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »*.

²¹⁶ Concernant les servitudes administratives profitant au domaine public artificiel, on peut citer à titre d'illustration celles établies en vue de la protection des cimetières (article L. 2223-5 CGCT), du domaine public ferroviaire (loi n°1845-07-15 du 15 juillet 1845 codifiée à l'article L. 2132-18 CGPPP), ou de la voirie (articles L. 112-5 et s. – servitude d'alignement –, L. 114-1 et s. – servitude de visibilité –, L. 171-4 Code voirie routière).

²¹⁷ Huon de Kermadec J.-M., La servitude de passage le long du rivage de la mer : mythe ou réalité, *J.C.P.*, 1979, p. 2957.

1 - Les servitudes de halage et de marchepied le long du domaine public fluvial

Contraignant les riverains à laisser un espace libre en bordure du cours d'eau de 7,8 mètres pour le halage et 3,25 mètres pour le marchepied, ces deux servitudes bénéficiaient initialement aux mariniers, mais la traction motorisée ayant remplacé les attelages, elles subsistent principalement pour l'agrément des promeneurs (tout autre usage²¹⁸, y compris la circulation motorisée²¹⁹, constitue un usage irrégulier passible d'une contravention de grande voirie²²⁰). Ces deux servitudes, qui trouvent leur fondement initial dans une ordonnance de 1669, sont désormais mentionnées à l'article L. 2131-2 CGPPP²²¹ qui précise que « *les pêcheurs et les piétons peuvent user du chemin de halage et de la portion de berge faisant partie du domaine public, dans la mesure où le permet l'exploitation de la navigation [...]* ».

Ainsi, elles sont consubstantiellement liées à la circulation sur le domaine public naturel : la servitude de halage, qui a pour seul objet le tirage des bateaux avec un câble depuis la berge, doit disparaître en même temps que l'utilité qui lui préside²²² (ce qui n'était pas sans poser quelques difficultés en matière de désaffectation de fait et d'inaliénabilité). De la même manière, la servitude de marchepied, originairement liée à celle de halage (parfois appelée « servitude de contre-halage », elle permettait le retour des câbles en amont), devait disparaître avec la navigabilité des cours d'eaux qui lui présidait²²³. Mais elle s'en est émancipée en 2002²²⁴, la Haute Juridiction ayant jugé que la servitude de marchepied continue de s'imposer même en cas de disparition du caractère navigable d'un cours d'eau et de la servitude de halage. Cette jurisprudence consacre le droit des piétons à circuler librement le long des cours d'eaux, qui, d'accessoire, est devenu principal.

²¹⁸ L'article 32 du décret du 6 février 1932 modifié par l'article 33 du décret n°2008-1321 du 16 décembre 2008 dispose que « *nul ne peut, si ce n'est à pied, circuler sur les digues et chemins de halage des canaux [...] s'il n'est porteur d'une autorisation écrite* ».

²¹⁹ CE, 30 octobre 1964, *Ministre des travaux publics c/ M. Piquet*.

²²⁰ L'article L. 2132-16 CGPPP dispose qu'« en cas de manquements aux dispositions de l'article L. 2131-2, les contrevenants sont tenus de remettre les lieux en état ou, à défaut, de payer les frais de la remise en état d'office à la personne publique propriétaire. Le contrevenant est également passible de l'amende prévue à l'article L. 2132-26 ». Une illustration peut en être donnée CE, 10 mars 1933, *Gascard, Rec.*, p. 308.

²²¹ Règles définies par l'article 7 du titre XXVIII de l'ordonnance sur les eaux et forêts du 12 août 1669 et par l'article 2 de l'arrêt du Conseil du roi du 24 juin 1777 ; maintenues par l'article 31 de la loi n°64-1245 du 16 décembre 1964 et de l'article 46 de la loi du 8 avril 1898, codifiés par le décret n°56-1033 du 13 octobre 1956 à l'article 15 du Code des voies navigables et de la navigation intérieur ; et désormais inscrites au CGPPP.

²²² CE, 15 mai 1953, *Ministre des travaux publics c/ Chapelle, Rec.*, p. 232.

²²³ CE, 9 février 1955, *Ministre des travaux publics c/ Vivier, Rec.*, p. 75.

²²⁴ CE, 13 février 2002, *Voies navigables de France, Rec.*, p. 34 « la servitude de marchepied, qui n'est plus subordonnée au caractère navigable du cours d'eau en cause, subsiste, alors même que les conditions auxquelles est subordonnée l'existence d'une servitude de halage feraient défaut ».

Nous pourrions encore évoquer la servitude de pêche²²⁵, calquée sur les chemins de halage, qui tient en un droit de passage et de stationnement. Elle ne se rattache toutefois à la liberté d'aller et venir que de façon secondaire.

2 - La servitude longitudinale de passage le long du littoral

Le législateur est allé plus loin encore dans la préservation de la liberté d'aller et venir avec la servitude de passage sur le littoral, qui a pour objet « *non pas de sauvegarder des usages anciens [...] mais de sauvegarder les situations à venir [...] même si le droit de passage est, en pratique, délaissé* »²²⁶. Aussi, après des réticences jurisprudentielles²²⁷ à pérenniser l'existence du sentier du douanier – son ancêtre institutionnel – l'article L. 160-6²²⁸ C. urb., réclamé par les parlementaires depuis 1897²²⁹, disposera-t-il finalement dès 1976 que « *les propriétés privées riveraines du domaine public maritime sont grevées sur une bande de trois mètres de largeur d'une servitude destinée à assurer exclusivement le passage des piétons [...]* ». Cette servitude, dont l'assiette est fixée par la présence du domaine public maritime, trouve sa pleine effectivité dans l'obligation incombant au préfet, rappelée par le Conseil d'Etat en 1997²³⁰, de prendre toutes les mesures nécessaires à l'élimination des obstacles pouvant l'entraver.

Un second élément, affirmé la même année au contentieux²³¹, atteste encore de la vocation de cette servitude à favoriser la liberté d'aller et venir, en énonçant que toute modification de la servitude doit permettre d'assurer la continuité du cheminement des piétons et ne peut avoir d'autre objet valable. Cette protection de la liberté de circulation se trouvera renforcée deux ans plus tard²³², le juge encourageant la multiplication des lieux de

²²⁵ Prévus par l'article L. 235-9 du Code rural et désormais codifiée à L. 435-9 C. env.

²²⁶ Genevois B., *préc.*

²²⁷ Le sentier du douanier avait donc une consistance de fait, mais une existence de droit, au terme des arrêts CE, 24 janvier 1849, *Simon, Couronne et Consorts, Rec.*, p. 72, et *Godin et Boulanger, Rec.*, p. 74, conclusions contraires Cornudet ; confirmés par CE, 3 décembre 1857, *White d'Alberville, Rec.*, p. 764.

²²⁸ Instauré par la loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, complété par le décret n°77-753 du 7 juillet 1977, J.O. du 10 juillet 1977 p. 3645, codifié à l'article R. 160-8 du même code.

²²⁹ En mars 1897, le ministre des Finances répondait au sénateur de La Marzelle qu'il s'engageait à inclure aux contrats de vente de terrains domaniaux une clause portant réserve de passage au profit des douanes, sauveteurs et pêcheurs ; cette réponse n'ayant pas de force contraignante. Le débat retrouva de la vigueur avec une seconde question posée le 1^{er} août 1970 par le député Claudius-Petit qui réclamait « d'une manière générale, le libre accès des rivages de la mer, fleuves et rivières ». Enfin, c'est l'amendement proposé en avril 1976 par le député Dubeout au cours des débats sur la réforme de l'urbanisme qui fut adopté, légèrement modifié par le Sénat en deuxième lecture. De façon constante, le gouvernement se montrait réticent à l'instauration d'une telle servitude en raison de son coût financier et des problèmes juridiques qui seraient soulevés.

²³⁰ CE, 11 juin 1997, *Association pour la défense de l'environnement d'Antibes et de sa région*, requête n°95151.

²³¹ T.A. Rennes, 13 novembre 1997, *M. Claudot*, requête n°911186, *D.M.F.*, 1998, n°583, p. 642, note Le Cornec.

²³² CE, 7 décembre 1998, *M. Polailon*, requête n°186515.

passage en permettant qu'une servitude soit suspendue uniquement si le cheminement des piétons reste correctement assuré. Dès lors, aucun lieu de passage des piétons ne saurait être superfétatoire.

Enfin, si les débats parlementaires avaient envisagé d'instituer cette servitude aux fins de permettre le libre accès à une plage, la loi finalement adoptée retient l'accès aux « rivages de la mer », ce dont les défenseurs de la liberté d'aller et venir ne peuvent que se réjouir, car le linéaire de bords de mer est plus étendu que le linéaire de plages. Preuve s'il en est de l'attachement vigilant du législateur à pérenniser la liberté de circulation sur le domaine public naturel.

3 - La servitude transversale d'accès au rivage de la mer

Au terme de l'article L. 160-6-1 C. urb.²³³, la servitude transversale est destinée à relier la voie publique au rivage en l'absence de voie publique d'accès à la mer située à moins de 500 mètres. Elle impose aux propriétaires de laisser aux piétons le libre passage sur leur propriété ; de n'apporter aucune modification à l'état des lieux qui pourrait compromettre leur circulation ; de laisser la personne publique réaliser les travaux²³⁴ nécessaires pour assurer le libre passage et la sécurité des piétons. Instaurée une dizaine d'année après la servitude longitudinale, elle confère à celle-ci toute son effectivité, rendant complet le système d'accès des piétons au domaine maritime naturel. Cette construction progressive balise l'avancée des préoccupations d'ouverture à la circulation sur ces dépendances domaniales.

4 - La réserve d'urbanisme

Etablie pour 5 ans renouvelables dans l'intérêt du domaine public maritime ou fluvial, elle interdit aux propriétaires de construire sans autorisation préalable, sur une profondeur de 20 à 50 mètres selon que le terrain est clos ou non. L'article 4 de la loi n°63-1178 du 28 novembre 1963 dispose que « *des terrains privés pourront être réservés, en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique* ». La préservation des besoins en question revient sans nul doute à reconnaître et protéger le libre accès des usagers.

²³³ L. 160-6-1²³³ Code de l'urbanisme « *Une servitude de passage des piétons, transversale au rivage peut être instituée sur les voies et chemins privés d'usage collectif existants, à l'exception de ceux réservés à un usage professionnel selon la procédure prévue au 2^{ème} alinéa de l'article L. 160-6* ».

²³⁴ Notamment les travaux d'entretien, dont les dépenses sont prises en charge par l'Etat (R. 160-27 C. urb.).

B - La protection du domaine public naturel

« Réalisées sournoisement ou au contraire au vu et au su de tous, dans l'indifférence générale ou avec la complicité active de l'Administration et des élus, portant sur une superficie limitée bien que symbolique ou au contraire s'inscrivant dans le cadre d'opérations d'urbanisation importantes, les atteintes à l'intégrité du domaine public sont de nature diverse »²³⁵. C'est au vu de tels risques, décrits par René Hostiou, que la conservation et la protection conjointe du domaine public et de la liberté d'aller et venir prennent une acuité particulière. Elles sont étayées par des principes spécifiques à la domanialité naturelle : les classiques exigences d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité assorties de l'interdiction originale de constituer des droits réels (1), l'obligation d'entretien du domaine (2) et surtout la police de la conservation (3).

1 - Les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public, conjugués à l'interdiction originale de constituer des droits réels

René Hostiou²³⁶ relevait que, même si ces principes ne sont pas propres au domaine public naturel, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité des biens constituent « deux éléments essentiels [de son] régime juridique et s'opposent, selon la formule catégorique du Tribunal des Conflits, à ce qu'aucune « possession utile puisse être opposée à la libre disposition par l'autorité domaniale d'un élément de ce domaine »²³⁷ ». Le respect de ces principes permet donc de réaliser, pour partie, les exigences afférentes à la valeur constitutionnelle de la liberté d'aller et venir évoquée précédemment. Leur origine remonte, pour le principe d'inaliénabilité, à l'ordonnance de Moulins et, pour le principe d'imprescriptibilité, à la Loi fondamentale du Royaume. L'ordonnance de Moulins de février 1566 fut adoptée pour éviter les dilapidations royales²³⁸ avant que les révolutionnaires ne transfèrent le domaine de la Couronne à la Nation²³⁹ et ne permettent l'aliénation législative des domaines nationaux – mesure à laquelle les « domanistes » opposèrent l'affectation.

Aujourd'hui cette affectation à la libre circulation est la clef de voûte de l'inaliénabilité, elle illustre le cercle vertueux qui se nourrit de la liberté et du domaine

²³⁵ Hostiou R., La notion de domaine public maritime naturel, *C.J.E.G.*, juin 1993, p. 314.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ T.C., 24 février 1992, *M. Couach, J.C.P.*, 1993, II, p. 21984, note C. Laviolle.

²³⁸ Auby J.-M., Bon P., Auby J.-B., Terneyre P., *op. cit.*, p. 157 ; Dufau J., *op. cit.*, p. 13 rappelle que l'ordonnance de Moulins concernait les biens du « Grand domaine », i. e. susceptibles de procurer les revenus les plus importants.

²³⁹ Transfert opéré par le décret des 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 qui a déterminé le régime de ce qu'on a appelé le domaine public.

naturel, pour lequel l'inaliénabilité est « *particulièrement justifiée concernant des éléments du patrimoine national irremplaçable* »²⁴⁰. Quant à l'imprescriptibilité, consacrée par la jurisprudence²⁴¹ depuis le XIX^{ème} siècle, elle suppose l'incompatibilité²⁴² entre l'affectation du bien et l'acquisition par les tiers de droits réels sur le domaine, en interdisant la prescription acquisitive, ou *usucapion*, d'un droit de propriété, d'une servitude ou de tout autre droit réel²⁴³. Ceci démontre la singularité et la pertinence du domaine public naturel à garantir une liberté d'aller et venir sans entrave, du moins tant que l'affectation dure. La jurisprudence *Cazeaux*²⁴⁴ l'illustre, pour avoir décidé que l'installation prolongée de particuliers sur des terrains bordant le littoral du bassin d'Arcachon ne leur permettait pas d'en acquérir la propriété.

Actuellement, ces deux principes sont posés par les articles L. 3111-1 CGPPP – « *les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent du domaine public, sont inaliénables et imprescriptibles* » – et L. 1311-1 CGCT²⁴⁵ pour le domaine public local.

L'inaliénabilité interdit de céder, vendre, saisir²⁴⁶, hypothéquer ou exproprier les biens du domaine public afin de protéger l'affectation. Si elle n'a pas valeur constitutionnelle, les juges de la rue Montpensier ont cependant pu préciser qu'il appartient au législateur de ne pas priver de garanties les exigences constitutionnelles résultant de l'affectation²⁴⁷. Cette solution n'est toutefois pas satisfaisante en raison de la possibilité de désaffectation que nous envisagerons plus loin. Pour autant, cette désaffectation signifie que le bien n'est plus utilisé à l'usage direct du public, et l'on imagine mal une concertation collective des usagers aux fins de ne plus utiliser un chemin, seule la désuétude pouvant être raisonnablement constatée.

De façon générale, comme le rappellent Jacques Caillosse²⁴⁸ ou un magistrat²⁴⁹, la règle de l'inaliénabilité « *n'a aujourd'hui de portée définitive que pour le domaine public naturel* », puisque le propriétaire ne dispose pas de prérogatives identiques en matière d'affectation et de désaffectation : le pouvoir discrétionnaire de l'Etat sur ses dépendances

²⁴⁰ Fatôme E., *op. cit.*

²⁴¹ Pour une des applications les plus anciennes, on peut citer CE, 7 décembre 1854, *De Matha, Rec.*, p. 951.

²⁴² Kintz P., Le domaine public est inaliénable et imprescriptible, *Droit et ville*, n°61, 2006, p. 217.

²⁴³ CE, 27 mai 1988, *Marcel Brisse, Rec.*, p. 777 ; *L.P.A.*, 21 avril 1989, p. 12, conclusions Guillaume E.

²⁴⁴ CE, 13 octobre 1967, *Cazeaux, Rec.*, p. 368 ; *D. A.*, 1967, n°364.

²⁴⁵ Article L. 1311-1 modifié par l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, J.O., 22 avril 2006 « *Conformément aux dispositions de l'article L. 3111-1 [CGPPP], les propriétés qui relèvent du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles* ».

²⁴⁶ L'insaisissabilité des biens des personnes publiques est un principe général du droit depuis Cass, Civ. 1^{ère}, 21 décembre 1987, *B.R.G.M., R.F.D.A.*, 1988, p. 771, conclusions Charbonnier L., note Pacteau B. C'est devenu un principe législatif depuis l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques.

²⁴⁷ C.C., décision n°94-346 DC du 21 juillet 1994, J.O. du 23 juillet 1994, p. 10635 ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 786, note Gondouin G. ; confirmée par C.C., décision n°2005-513 DC du 14 avril 2005, *D. A.*, 2005, n°86, note Fraisse R.

²⁴⁸ Caillosse J., *op. cit.*, p. 495.

²⁴⁹ A l'instar d'un des Présidents-asseesseurs de la C.A.A. de Lyon : Bourrachot F., La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens, *R.F.D.A.*, n°6, novembre-décembre 2003, p. 1110.

naturelles se trouve singulièrement limité du fait de la délimitation recognitive, le droit acceptant « *le risque de délimitations toujours susceptibles de remises en cause* »²⁵⁰.

Comme nous l'avons dit, le principe d'inaliénabilité avait pour corollaire traditionnel l'impossibilité d'octroyer des titres d'occupation constitutifs de droits réels (jurisprudence *Eurolat*²⁵¹). Pourtant, depuis 1988, diverses réformes ont permis aux autorités domaniales de délivrer de tels titres, attribuant à l'occupant privatif les prérogatives et obligations du propriétaire. Mais la loi du 5 janvier 1988²⁵² et la loi du 25 juillet 1994²⁵³ n'autorisent la création de droits réels que sur le domaine public artificiel²⁵⁴. L'exclusion du domaine naturel a même fait l'objet d'une réserve interprétative du Conseil constitutionnel. Au final, l'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine naturel est bien une garantie de son affectation à la libre circulation.

2 - L'obligation d'entretien du domaine public

Ici encore, l'objectif est de respecter l'affectation, c'est-à-dire, pour ce qui nous intéresse, la libre utilisation par le public ou la liberté d'aller et venir des usagers.

Hormis l'entretien des ouvrages publics, cette obligation peut être prévue textuellement pour chaque type de dépendances. Ainsi, l'article L. 2124-11 CGPPP met l'entretien du domaine fluvial à la charge de son propriétaire (l'ancien article 14 du Code du domaine fluvial mettait le curage des cours d'eaux domaniaux à la charge de l'Etat²⁵⁵, « dans la limite des nécessités de l'écoulement des eaux propres à permettre la navigabilité »). Bien que cette obligation ne soit pas reprise par le CGPPP (mais uniquement par l'article L. 2224-17CGCT pour le domaine public local), Jean Dufau estime qu'elle existe même en l'absence de texte

²⁵⁰ Note Delvolvé P. sur CE, 30 janvier 1980, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Richaud et Port autonome de Bordeaux, D.*, 1980, p. 300.

²⁵¹ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat et Crédit Foncier de France, Rec.*, p. 141 ; *A.J.D.A.*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau « *l'association contractante se voyait conférer un droit réel sur un terrain appartenant à une collectivité publique [...] ledit contrat doit être regardé comme étant entaché d'illégalité* ».

²⁵² L'article 13 de la loi n°88-13 du 5 janvier 1988, J.O. du 6 janvier 1988, p. 211, dispose que « *les biens du domaine public des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont inaliénables et imprescriptibles. L'occupation ou l'utilisation par des personnes privées des dépendances immobilières de ce domaine ne confère pas à ces dernières de droit réel, sous réserve des dispositions ci-après [...] un bien [...] peut faire l'objet d'un bail emphytéotique en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général [...]* ».

Cette loi fut complétée par l'article L. 2122-20 CGPPP qui a reconnu aux collectivités la possibilité générale d'assortir leurs autorisations d'occupation privative constitutives de droits réels.

²⁵³ Loi n°94-631 du 25 juillet 1994, J.O. du 26 juillet 1994, p. 10749 dispose que « *le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre* ». Ces dispositions sont codifiées aux articles L. 2122-6 et s. CGPPP.

²⁵⁴ L'article L. 2122-5 CGPPP dispose que « *les dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables au domaine public naturel* ».

²⁵⁵ CE, 15 juillet 1927, *Schneider, Rec.*, p. 798 ; CE, 17 mai 1946, *Ministère des travaux publics c/ Commune du Vieux Boucau, Rec.*, p. 135 ; CE, 12 mars 1975, *Ministère de l'équipement et Moril-Fontaine, D.A.*, 1975, p. 138

pour l'ensemble des biens du domaine public qui ne sont pas aménagés – i. e. du domaine public naturel –, « chaque fois qu'un éventuel défaut d'entretien serait de nature à compromettre les usages normaux du domaine par le public »²⁵⁶. La présente garantie de l'affectation à la liberté d'aller et venir se trouve confortée par la célèbre jurisprudence *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*²⁵⁷, laquelle précise que les autorisations d'occupations privatives ne peuvent être accordées que si elles se concilient « avec l'obligation qu'à l'Administration d'assurer la conservation de son domaine public ». Ce n'est pas le seul élément du régime de la domanialité propre à assurer la liberté d'aller et venir : il faut également compter avec les contraventions de grande voirie.

3 - La police de la conservation : les contraventions de grande voirie

De nombreuses atteintes au domaine public sont réprimées pénalement depuis l'Ancien Régime²⁵⁸ par le mécanisme original des contraventions de voirie, et spécialement des contraventions de grande voirie pour l'assiette du domaine qui nous intéresse. Leur raison d'être, comme leur nom l'indique, est la protection des voies de circulation. Elles prémunissent, selon Laferrière²⁵⁹, d'« un fait pouvant compromettre la conservation du domaine public ou nuire à l'usage auquel il est légalement destiné ». Précisément, la police de la conservation est une police spéciale comprenant l'ensemble des dispositions destinées à préserver l'intégrité matérielle de dépendances du domaine public et l'usage auquel elles sont affectées²⁶⁰. Dès lors, l'action ouverte devant le juge administratif se décline en deux pans : l'action répressive, visant à infliger une amende à l'auteur de la contravention, et l'action domaniale (qui est sa fonction essentielle), destinée à obtenir la restauration du bien dégradé. Après avoir relevé des compétences successives des Intendants et des tribunaux judiciaires, son contentieux fut confié, par les lois du 28 Pluviôse an 8 et 29 Floréal an 10 (19 mai 1802)²⁶¹, aux Conseils de préfecture²⁶². La contravention de grande voirie doit être

²⁵⁶ Dufau J., *op. cit.*, p. 291.

²⁵⁷ CE, 3 mai 1963, *Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Brévin-les-Pins, Rec.*, p. 259 ; *R.D.P.*, 1963, p. 1174, note Waline M. ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 343.

²⁵⁸ La conservation remonte à la Charte de Childebert de 558 qui impose des servitudes aux riverains des voies fluviales ; à l'ordonnance de Colbert des eaux et forêts d'août 1669 qui fixe des mesures de protection pour les fleuves et rivières navigables ; à l'ordonnance de la marine d'août 1661 qui garantit la préservation des rivages de la mer et défend « de faire sur le rivage aucun ouvrage qui puisse porter préjudice à la navigation ».

²⁵⁹ Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 2, 1888, p. 635.

²⁶⁰ Dufau J., *op. cit.*, p. 251.

²⁶¹ Codifiées aux articles 40 du Code du domaine public fluvial, L. 774-1 C.J.A. et L. 2331-1 CGPPP.

²⁶² Exception faite des contraventions relatives à la navigation sur le Rhin dont le contentieux relève des juridictions internationales compétentes – CE, 16 décembre 1983, *Ministère des Transports*.

expressément prévue par un texte²⁶³, exigence corrélée à sa qualification pénale. Les contraventions relatives au domaine fluvial²⁶⁴ et au domaine maritime²⁶⁵ entrent par exemple dans le champ de notre étude. Sans pouvoir présenter exhaustivement le régime de ces contraventions, relevons simplement que les poursuites s'exercent contre la personne à laquelle le fait constitutif est imputable, y compris les personnes publiques le cas échéant²⁶⁶ (à l'exception de l'Etat²⁶⁷) ; l'action en réparation est imprescriptible²⁶⁸ (mais l'action pénale se prescrit au bout d'un an) ; elles ne sont que restrictivement exonérées par la force majeure²⁶⁹. En matière de sanction, l'auteur d'une infraction est passible d'une amende pénale et systématiquement d'une obligation de remise en état des lieux. Ce régime se caractérise, somme toute, par sa sévérité²⁷⁰ croissante²⁷¹ à préserver le domaine public, et il ne souffre quasiment pas de dérogations. A l'aune des préoccupations environnementales modernes, il n'est pas surprenant que le domaine public naturel soit protégé par des règles encore plus strictes que dans le cadre du régime général des contraventions, au titre desquelles figure l'obligation de poursuite énoncée par les juges du Palais Royal en 1979. En effet, la jurisprudence *Association des amis des chemins de ronde*²⁷², a confirmé²⁷³ la possibilité de former un recours en annulation à l'encontre d'un refus de poursuivre les auteurs d'une contravention de grande voirie sur le domaine public naturel. Il faut préciser que cet éventuel refus du préfet²⁷⁴ de poursuivre l'auteur d'une telle contravention est susceptible d'engager la

²⁶³ L'article L. 2132-2 CGPPP dispose que « Les contraventions de grande voirie sont instituées par la loi ou par décret, selon le montant de l'amende encourue, en vue de la répression des manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative [...] Elles sont constatées, poursuivies et réprimées par voie administrative ». Une illustration récente de cette exigence peut être donnée par C.A.A. Paris, 28 mars 2006, *Association Atuat te natura, Rec.*, p. 863.

²⁶⁴ Article L. 2132-5 et s. CGPPP.

²⁶⁵ Article L. 2132-3 et L. 2132-4 CGPPP.

²⁶⁶ CE, 2 novembre 1956, *Commune de Poizat, Rec.*, p. 413.

²⁶⁷ L'Etat ne peut être condamné qu'à une indemnité, mais il ne s'agit pas d'une responsabilité pénale – CE, 16 juillet 1950, *Ville de Belfort, Rec.*, p. 378.

²⁶⁸ En application de la règle de l'imprescriptibilité CE, 22 déc. 1965, *Commune de Thyl, A.J.D.A.*, 1966, p. 231.

²⁶⁹ Par exemple, la force majeure n'est pas constituée lorsque le contrevenant est inconnu ou s'était conformé à une autorisation domaniale, ou lorsque l'Administration avait fait preuve de tolérance.

²⁷⁰ On peut relever notamment le système de décompte des contraventions (L. 2132-27 CGPPP « les contraventions [...] peuvent donner lieu au prononcé d'une amende pour chaque jour où l'occupation est constatée, lorsque cette occupation sans titre compromet l'accès à cette dépendance [...] »), la règle du cumul des sanctions (L. 2132-28 CGPPP) etc.

²⁷¹ Ainsi, a été récemment consacré le principe selon lequel la saisine du juge d'appel a pour effet de suspendre le cours de la prescription de l'action publique dans l'hypothèse où le jugement de première instance a condamné le contrevenant C.A.A. Paris, 27 novembre 2008, *Wagner, A.J.D.A.*, 9 mars 2009, p. 421, conclusions Bachini.

²⁷² CE, 23 février 1979, *Ministère de l'équipement c/ association des amis des chemins de ronde, Rec.*, p. 75, conclusions Bacquet ; *R.D.P.* 1979, p. 1157, note Waline M. ; *D.*, 1979, p. 405, note Lombard M. ; *A.J.D.A.*, 1979, p. 83, note Dutheillet de Lamothe O. ; *M.T.P.*, 17 septembre 1979, p. 69, note Dufau.

²⁷³ Obligation déjà affirmée à l'égard du domaine public fluvial naturel dans CE, Section, 27 mai 1977, *Société Anonyme Victor Delforge, Rec.*, p. 253.

²⁷⁴ J. Le Goff a pu souligner « l'inertie quasi complète de l'autorité préfectorale portée à la plus grande indulgence vis-à-vis des contrevenants, particulièrement lorsqu'il s'agit de personnes publiques » et note que de

responsabilité de l'Etat pour faute. La spécificité du domaine public naturel à cet endroit a été précisée par le Commissaire du gouvernement Bacquet, énonçant²⁷⁵ que « *cette conclusion ne s'impose peut être pas absolument lorsqu'il s'agit du domaine public artificiel [...] Mais le domaine public naturel, directement affecté en principe à l'usage du public, est à la fois beaucoup plus vulnérable et moins attentivement protégé. C'est bien pourquoi les simples citoyens et les associations en sont devenus les surveillants les plus pointilleux ; mais ils ne peuvent signaler que ce qu'ils voient [...] La carence de l'Administration serait d'autant plus choquante qu'elle a seule qualité pour poursuivre le contrevenant, surtout quand il est fait obstacle à l'exercice public du droit d'utiliser normalement le domaine maritime* ». Ainsi, les autorités chargées de la police de la conservation sont tenues de veiller à l'utilisation normale des rivages de la mer et d'exercer à cet égard les pouvoirs qu'elles tiennent de la législation en vigueur, y compris celui de saisir le juge pour faire cesser les occupations sans titre et enlever les obstacles illicites qui s'opposent à l'exercice par le public de son droit d'usage. En soulignant qu'initialement les dégradations du rivage ne constituaient des contraventions de grande voirie que lorsqu'elles occasionnaient une gêne à la navigation²⁷⁶ (l'entrave à la navigation constituant même une circonstance aggravante²⁷⁷), Claude Klein²⁷⁸ atteste de cette vocation de la domanialité publique naturelle à garantir la liberté de circulation. Effectivement, l'infraction est constituée non seulement par l'empiètement sur un terrain public, mais également par l'obstacle créé à la libre circulation sur le rivage²⁷⁹. Plusieurs affaires en témoignent : l'affaire *Société civile du domaine de Suroit*²⁸⁰, où la société contrevenante a été condamnée à enlever un panneau interdisant l'accès à une parcelle du domaine public maritime ; ou bien l'affaire *Alexandre*²⁸¹, dans laquelle a été ordonnée la démolition de clôtures empêchant l'accès à une plage charentaise. Notons que la contravention de grande voirie peut également être constituée par le maintien d'une occupation privative à expiration de l'autorisation d'occupation ou par l'atteinte portée à une servitude de halage²⁸².

1900 à 1975, la moitié des zones humides du littoral breton a été comblée, dans la plupart des cas sans autorisation (note sous T.A. Rennes, 31 décembre 1981, *S.E.P.N.B., R.J.E.*, 1988, p. 61).

²⁷⁵ CE, Sect, 23 fév. 1979, *Ministre de l'équipement et association Des amis des chemins de ronde, Rec.*, p. 75.

²⁷⁶ CE 6 avril 1850, *Labbat, Rec.*, p. 339 et CE, 20 novembre 1885, *Vidal, Rec.*, p. 843. De même en matière fluviale, l'article 28 du Code du domaine public fluvial issu de l'article 4 de l'arrêt du Conseil du Roi du 24 juin 1777 fut édicté pour protéger l'affectation, i. e. la liberté et la sécurité de la navigation (alors que les pollutions fluviales n'étaient initialement pas réprimées – CE, 5 août 1861, *Bonnevay, Rec.*, p. 662).

²⁷⁷ CE, 8 avril 1860, *Toulelon, Rec.*, p. 331.

²⁷⁸ Klein C., *op. cit.*, p. 102 « *en ce qui concerne, par exemple, le rivage de la mer, certaines atteintes ne sont réprimées que si elles sont préjudiciables à la navigation* ».

²⁷⁹ Sont qualifiés de contraventions de grande voirie l'édification d'une digue – CE, 9 avril 1975, *Arnaud, Rec.*, p. 1341 –, la construction d'un appontement sur une plage – C.A.A. Lyon, 4 juin 1991, *Tomaselli, etc.*

²⁸⁰ CE, 10 juillet 1970, *Société civile du domaine de Suroit, Rec.*, p. 484.

²⁸¹ C.A.A. Bordeaux, 6 décembre 2007, *Alexandre, A.J.D.A.*, 2008, p. 773.

²⁸² CE, 9 juillet 1965, *Ministère des Travaux publics c/ Herrmann, Rec.*, p. 420

C'est donc notamment grâce à la jurisprudence de 1979 que le fondement des contraventions de grande voirie est étendu à la seule qualité du domaine naturel, sans préjudicier de l'atteinte à la liberté d'aller et venir²⁸³, et qu'est consacrée l'assise domaniale à la protection de l'environnement. La contravention de grande voirie ne doit désormais plus s'analyser comme un « *droit du domaine à son intégrité* »²⁸⁴, mais comme un outil de protection de l'affectation, comme un élément de préservation de la liberté de circulation.

C'est également dans cette perspective que s'est enrichi le régime des occupations sans titre qui, à l'instar des contraventions de grande voirie, exige la compétence du juge administratif²⁸⁵ dès lors que les dépendances considérées ne sont pas protégées, et porte obligation de remettre en état la dépendance considérée, aux frais du contrevenant²⁸⁶. La solution de la remise en état est justifiée par l'impossibilité d'indemniser l'utilisateur pour rupture d'égalité devant les charges publiques (comme le prescrit la jurisprudence *Couitéas*²⁸⁷), ainsi que par la difficulté de réparer les dommages environnementaux.

La relation nouée entre ces actions domaniales et la protection de l'environnement n'est pas étrangère à la théorie de la matérialité des contraventions²⁸⁸, à l'objectivation des systèmes de responsabilité et de réparation des dommages écologiques, qui accordent une place plus importante à la notion de risque. Cette idée se résume ainsi : « *le fondement objectif [...] est évidemment favorable à la protection des milieux naturels susceptibles d'être altérés par la commission d'une infraction à la police domaniale. Les buts essentiels de prévention, de cessation du préjudice et de remise en état sont d'autant mieux atteints que l'outil de protection est parfaitement objectif. Le fait que le droit des contraventions de grande voirie se soit toujours départi de toute notion de faute et de morale [...] constitue un indéniable avantage* »²⁸⁹. C'est dans cette perspective qu'il convient d'appréhender la réparation en nature – préconisée par F. Caballero²⁹⁰ – des contraventions de grande voirie, « *garante de la restitution du milieu dégradé* »²⁹¹ ; le domaine « victime » l'est sur un fondement différent, mais la préservation de l'affectation et la libre circulation des usagers sont toujours centrales.

²⁸³ Pour l'atteinte au domaine maritime naturel on peut citer CE, 27 juin 1956, *Dame L'Echevin, Rec.*, p. 269 ; et pour le domaine fluvial naturel CE, 22 mars 1961, *Ville de Charleville, Rec.*, p. 204.

²⁸⁴ Auby J.-M., L'action domaniale, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1983, p. 507.

²⁸⁵ CE, 13 juillet 1961, *Compagnie fermière du casino de Constantine, Rec.*, p. 487.

²⁸⁶ Pour une confirmation récente de cette solution : CE, 25 septembre 2009, requête n°301909.

²⁸⁷ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas, G.A.J.A.*, n°41.

²⁸⁸ Théorie chère à Hauriou, qu'il a pu développer dans son commentaire sur CE, 8 mars 1896, *Gilotte*, affirmée au contentieux par CE, 8 juin 1966, *Société Worms, Rec.*, p. 383. Elle fut critiquée par Bonnard (*Les contraventions de grande voirie*, 1904) et Mourgeon (*La répression administrative*, L.G.D.J., 1967) qui refusent de vider l'infraction de toute subjectivité.

²⁸⁹ Le Roux M., *op. cit.*, p. 212.

²⁹⁰ Caballero F., *Essai sur la notion juridique de nuisance*, L.G.D.J., 1981, p. 313.

²⁹¹ Le Roux M., *op. cit.*, p. 227.

CHAPITRE 2 - L'EFFECTIVITÉ DES GARANTIES DOMANIALES CONTRARIÉE PAR LA MISE EN ŒUVRE DE RÉGIMES DE PROTECTION DE LA NATURE SUR LE DOMAINE PUBLIC NATUREL

Indépendamment des règles générales de la domanialité qui viennent d'être évoquées, certaines dépendances du domaine public bénéficient, en outre, de règles de protection particulières. Les raisons tiennent d'abord et notamment à la rareté de l'espace littoral, sur lequel la densité de la population est trois fois supérieure à la moyenne nationale. Il faut ajouter à cela que, depuis l'adoption de la loi n°76-629 du 16 juillet 1976, la protection de l'environnement est devenue une composante à part entière de l'intérêt général. Il est en effet consacré dès son article 1^{er} que « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent sont d'intérêt général* ». C'est dans ce contexte que Manuel Gros²⁹² avance l'idée selon laquelle les principes environnementaux seraient une sorte de « *surdroit* », du fait de leur hégémonie et de leur prétendue supériorité sur les « *droits ordinaires* ». Et de conclure, en inversant la logique, que « *si le Conseil d'Etat est l'ennemi de l'environnement et qu'il est l'ami des droits de l'homme, est-ce que ce ne serait pas parce que l'environnement est en fait l'ennemi... des droits de l'homme ?* »

Il est donc aujourd'hui indéniable que les intérêts environnementaux, revêtus de la consécration constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 pèseront de plus en plus dans l'appréciation de l'utilité publique. Mais rappelons, à toutes fins utiles, que Beccaria au XVIII^{ème} siècle nous avertissait déjà qu'« *une foule d'erreurs et d'injustices ont leur source dans les fausses erreurs que les législateurs se font de l'utilité publique* »²⁹³.

Cela nous conduit à chercher si ce nouveau moteur de l'action administrative pourra être concilié avec la liberté d'aller et venir. Si les activités humaines qui expriment cette liberté sont perçues comme autant d'agressions des milieux à préserver, le domaine public naturel qui en est le support privilégié n'en devient-il pas une sorte d'« *arme du crime* » ? Il n'est donc pas étonnant que les régimes protecteurs de la nature aient une réaction de « *légitime défense* » à l'encontre de la liberté d'aller et venir (Section 1) et du domaine public naturel (Section 2).

²⁹² Gros M., L'environnement contre les droits de l'homme ?, *R.D.P.*, 1^{er} novembre 2004, n°6, p. 1583.

²⁹³ Beccaria, *Des délits et des peines* - §XL- *Fausses idées d'utilité*.

SECTION 1 - L'impact des régimes protecteurs de la nature sur la liberté d'aller et venir

Dans le contexte d'une propriété publique qui représente actuellement plus de 10% du territoire national, avec deux millions d'hectares²⁹⁴ l'Etat est le premier propriétaire foncier. L'appropriation publique peut représenter une « *arme absolue de protection de l'environnement* »²⁹⁵ d'un grand enjeu. La domanialité publique étant particulièrement protectrice, il est « *évident que les biens qui ont le plus besoin d'une protection maximale sont ceux dont l'intégrité est menacée* »²⁹⁶, ils ont donc vocation à être intégrés au domaine public naturel.

Dès lors, cette forme particulière de domanialité publique, conjuguée à la superposition sur ces espaces de régimes protecteurs de la nature, ouvre des pistes de réflexion nouvelles en matière de liberté. C'est ainsi que l'on a pu parler de l'échec de la loi littoral, qui aurait favorisé « *une certaine stérilisation économique de l'espace côtier, voire une 'sanctuarisation' du littoral* »²⁹⁷.

Nous tenterons donc de dresser un portrait global des politiques de protection de l'environnement (§1), avant de décrire les apparentes restrictions à la liberté de circulation que ces régimes de protection de la nature, superposés à l'essentiel du domaine public naturel, engendrent (§2). Nous ne traiterons pas dans cette section des espaces naturels sensibles, la jurisprudence rendue par le Conseil d'Etat en 2007 justifiant qu'ils soient étudiés plus loin.

§ 1 - Les politiques publiques foncières de protection de l'environnement

Ces politiques se déclinent en deux branches : celle de l'appropriation publique (A) et celle de la gestion des espaces en unités écologiques cohérentes, susceptibles de se superposer au domaine public naturel par le biais des parcs nationaux, parcs naturels régionaux, parcs marins, réserves etc. (B)

²⁹⁴ Ce chiffre devant néanmoins être relativisé puisqu'une grande partie est composée de forêts, appartenant au domaine privé de l'Etat.

²⁹⁵ Inserguet-Brisset V., *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994, p. 99.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 163.

²⁹⁷ Tanguy Y., La loi littoral en questions – Entre simplisme et complexité, *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 354.

A - La protection de l'environnement par l'appropriation publique : le cas du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (CEL)

Ainsi que le souligne Véronique Inserguet-Brisset²⁹⁸, les véritables opérateurs fonciers sont peu nombreux et la majorité des établissements publics environnementaux ne recourent pas au procédé de l'acquisition ; seul le CEL pourra donc nous intéresser ici.

Le Conservatoire²⁹⁹ a été créé en 1975³⁰⁰ afin de mener une politique foncière de sauvegarde de l'espace littoral et de respect des sites naturels et de l'équilibre biologique, en partenariat avec les collectivités territoriales intéressées³⁰¹. Cette formule a rencontré le succès puisqu'au 1^{er} janvier 2007, le domaine du CEL couvrait 103 000 hectares dont 73 000 hectares d'espaces littoraux, soit plus de 880 kilomètres de rivage et 400 sites naturels – bien que cette superficie ne représente que le tiers de ce qui avait été fixé pour 2050. Son champ d'intervention a progressivement couvert les cantons côtiers, les communes riveraines des mers, des océans, des étangs salés ou des plans d'eau intérieurs d'une superficie supérieure à 1000 hectares, les communes riveraines des estuaires et des deltas dont les rives sont situées en aval de la limite de salure des eaux, ce qui englobait une partie du domaine public maritime naturel. Mais c'est avec la loi du 27 février 2002 que le Conservatoire a été autorisé à exercer ses missions sur le domaine public maritime qui lui est confié, dans le but de promouvoir « une gestion plus intégrée des zones côtières », formule où se lit « *une conception globalisante de l'espace littoral plus en phase avec la réalité* »³⁰².

Concernant le statut des biens du CEL, le Conseil d'Etat a admis leur domanialité publique³⁰³ dans un avis de 1984³⁰⁴, en application des critères jurisprudentiels alors en vigueur. En effet, dans une perspective de protection des biens ainsi acquis, la domanialité

²⁹⁸ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 52.

²⁹⁹ Administré par un conseil d'administration composé d'élus, de représentants des administrations concernées et de personnalités qualifiées, le CEL est assisté par 9 conseils de rivages composés d'élus locaux, qui se répartissent les portions de littoral. Pour davantage de détails, on pourra se référer à Van Lang A., *Droit de l'environnement*, P.U.F., 2007, p. 352.

³⁰⁰ Par la loi n°75-602 du 10 juillet 1975 modifiée par les lois du n°85-695 du 8 juillet 1985, n°86-2 du 3 janvier 1986, n°93-14 du 8 janvier 1993, n°95-101 du 2 février 1995, n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité J.O. du 28 février 2002 et n°2005-157 du 23 février 2005.

³⁰¹ Au terme de l'article L. 322-1 du Code de l'environnement.

³⁰² Van Lang A., *Droit de l'environnement*, P.U.F., 2007, p. 353.

³⁰³ La possibilité d'avoir un domaine public pour les établissements publics administratifs a été consacrée par CE, 6 février 1981, *Epp* ; et pour les établissements publics industriels et commerciaux par CE, 21 mars 1984, *Mansuy*.

³⁰⁴ CE, Avis, 6 novembre 1984, requête n°336062, *R.J.E.*, 1985, n°4, p. 513.

publique semblait « *offrir ses principes comme autant de garanties pour l'environnement* »³⁰⁵. C'est pourquoi la loi de 2002, codifiée à l'article L. 322-9, 1^{er} alinéa du Code de l'environnement, a explicitement disposé que « *le domaine relevant du Conservatoire [...] est du domaine public à l'exception des terrains acquis non classés dans le domaine propre* ».

Pour ce qui est de l'incorporation des biens dans son domaine, le Conservatoire dispose d'un large éventail de procédures au nombre desquelles figurent les aliénations amiables (prévues à l'article L. 322-3 C. env., on peut citer l'achat de la plage de port à Saint-Coulomb en Ile-et-Vilaine en 1978), l'expropriation, la préemption, l'affectation d'immeubles du domaine de l'Etat, les dons et legs (ces derniers sont prévus par L. 322-8 C. env., citons la donation Foncin à Cavalaire³⁰⁶), la réception des biens du Fonds national d'aménagement foncier et d'urbanisme, l'échange, l'appropriation des biens sans maître prévue par les articles 723 et 768 du Code civil etc.

Le droit de préemption des articles L. 322-4 C. env. et L. 142-3 C. urb. s'analyse comme un droit de substitution (lorsque le département n'y a pas procédé dans les espaces naturels sensibles) ou comme un droit propre, en dehors de ces espaces, depuis la loi du 27 février 2002. Il a notamment été mis en œuvre à Brétignolles-sur-Mer en Vendée ou à Trégunc dans le sud Finistère.

Quant à l'expropriation, elle est interdite sans base légale, mais une « *pléiade* »³⁰⁷ de textes législatifs permet aux personnes publiques d'acquérir des espaces naturels. Pour les expropriations au profit du CEL, on peut citer l'article L. 322-4 C. env. En effet, la protection de la nature a été proclamée d'intérêt général, qualification indispensable à toute déclaration d'utilité publique³⁰⁸ préalable à une expropriation, depuis un arrêt *Pelte*³⁰⁹ de 1972 et la loi du 10 juillet 1976. Ainsi, le Conservatoire a pu en arguer pour intégrer à son domaine public les Combots d'Ansoine en Charente-Maritime, le bois Notre-Dame de la Garoupe dans les Alpes-Maritimes, ou encore la Pointe de Palombaggia en Corse du Sud.

Nous pouvons conclure, avec Yves Jégouzo, que la protection des espaces naturels « *ne peut être assurée de manière pérenne que par une appropriation publique* »³¹⁰. Le juge administratif ayant même statué en 1995 en faveur de l'expropriation de biens protégés par

³⁰⁵ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 167.

³⁰⁶ Sur tous ces exemples : Tavernier P., L'action du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres depuis 1976, *A.J.D.A.*, 1978, p. 610.

³⁰⁷ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 78.

³⁰⁸ Notons que le CEL a pu bénéficier de DUP propres à la loi littoral (article 2) et non des DUP de l'article L. 221-1 C. urb. sur les réserves foncières.

³⁰⁹ CE, 12 avril 1972, *Pelte*, *Rec.* p. 102.

³¹⁰ Jégouzo Y., La propriété publique gardienne du littoral, *A.J.D.A.*, n°28, 1^{er} août 2005, p. 1537.

des prescriptions réglementaires qui auraient normalement dû suffire. Pourtant, nombreux sont les régimes de protection sans appropriation, fondés sur la constitution et la réglementation d'entités écologiques.

B - La protection de l'environnement par la superposition de régimes de préservation de la nature au domaine public naturel

Evoquons en premier lieu les parcs nationaux que sont la Vanoise, Port Cros, les Pyrénées orientales, les Cévennes, les Ecrins, le Mercantour, la Guadeloupe, la Réunion et la Guadeloupe. Ils exercent une fonction de réglementation et de gestion, déjà évoquée, pour préserver un milieu naturel contre « *tout effet de dégradation naturelle et le soustraire à toute intervention artificielle* » (L. 331-1 C. env.). Mais très peu de la superficie – voire quasiment aucune – qu'ils recouvrent leur appartient ; l'appropriation par le parc s'avère exceptionnelle. En revanche, ils sont susceptibles de s'étendre sans difficulté sur les propriétés publiques. Composés de deux zones, le cœur et l'aire d'adhésion, les parcs sont régis par des Chartes propres à chacun d'eux qui fixent des prescriptions de nature à restreindre les libertés.

Innovation majeure de la loi du 14 avril 2006 codifiée à l'article L. 334-1 C. env., les parcs naturels marins ont été créés pour des espaces marins singuliers et importants. A l'instar des parcs nationaux classiques, ces nouveaux outils peuvent englober le domaine public maritime, les eaux placées sous souveraineté de l'Etat et celles placées sous sa juridiction. La gestion de cette catégorie d'aires marines protégées est assurée par l'Agence des aires marines protégées, qui peut adopter des mesures protectrices à même de limiter la liberté de circulation.

Les réserves naturelles prévues aux articles L. 332-1 et suivants C. env. quant à elles, permettent de classer des territoires afin de les soustraire à toute intervention artificielle susceptible de les dégrader. De nombreuses réserves intègrent dans leur périmètre des dépendances du domaine public naturel, à l'instar des réserves des Sept Iles ou de Scandola ; quelques unes sont même exclusivement assises sur le domaine public maritime naturel, comme la réserve de la baie de l'Aiguillon en Charente-Maritime.

Ce bref panorama confirme donc la superposition des régimes de protection de l'environnement à des dépendances du domaine public naturel. Il s'agit maintenant de vérifier si les prescriptions propres à ces régimes – prescriptions susceptibles de heurter la liberté d'aller et venir – s'imposent à la domanialité publique naturelle.

§ 2 - Une antinomie potentielle entre liberté d'aller et venir et protection de l'environnement

Entre la protection de l'environnement et la liberté d'aller et venir, il existe une antinomie de principe : « *le promeneur menace, ses divagations nuisent aux espèces végétales et animales, au grand dam des écologistes et des chasseurs. Isolé ou en horde, il inquiète* »³¹¹. On comprend facilement que la surfréquentation d'un lieu entraîne mécaniquement sa détérioration. Cette agression d'un milieu que la virginité rendait attractif peut alors faire régresser le tourisme lui-même. En effet, le Comité des sentiers de grande randonnée³¹² reconnaissait très tôt l'accroissement des risques multiples (incendies par exemple) qu'induit cette activité dans l'ensemble des espaces parcourus. Constat corroboré par l'idée que le progrès « *ne découvre pas seulement des possibilités nouvelles qui élargissent le champ de la liberté, [il] découvre aussi des réalités qui fragilisent la vie humaine, et même le cadre dans lequel elle s'exerce. [...] Quel automobiliste avait conscience d'être un dangereux pollueur ?* »³¹³.

C'est donc bien pour éviter de « *tuer la poule aux œufs d'or* »³¹⁴, et de rendre hostiles des espaces fragiles, que la première réaction des propriétaires et gestionnaires a été d'interdire l'exercice de la liberté d'aller et venir, par des méthodes soit très rigoureuses soit plus sobres, selon les pratiques et les pratiquants.

Face à ces intérêts contradictoires, les autorités administratives doivent arbitrer, sous le contrôle très attentif du juge qui opère un bilan coût-avantage. Ainsi, il vérifie le bien-fondé des choix opérés par les gestionnaires des milieux fragiles en faveur soit d'une fermeture totale du milieu au public (A), soit d'une rupture d'égalité entre les usagers (B).

³¹¹ Plouvin J.-Y., La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade, *Gaz. Pal.*, 24 mai 1977, p. 281.

³¹² Sironneau J., Randonnée, droit et responsabilité : les conséquences de l'ouverture au public d'espaces privés, *Revue de droit rural*, n°224, juin-juillet 1994, p. 285.

³¹³ Rivero J., Les limites de la liberté, *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 192.

³¹⁴ Sironneau J., Développement du tourisme et protection de l'environnement sont-ils conciliables ou contradictoires : une application au domaine très évolutif de l'eau en France, *Revue de droit rural*, janvier 1994, p. 1

A - Une fermeture totale des espaces fragiles au public

Ainsi qu'évoqué, les mesures de police administrative pouvant restreindre la liberté d'aller et venir répondent au traditionnel triptyque de l'ordre public sécurité-salubrité-tranquillité.

Puis, à l'aune des préoccupations écologiques, cette trilogie s'est enrichie de la protection de l'environnement. Le juge administratif a, ainsi, notamment analysé l'ordre public comme la nécessité de protéger le caractère pittoresque d'une réserve naturelle³¹⁵. Incluant la notion d'ordre public à la protection de la nature, le juge n'a cessé d'en interpréter les facettes au profit de la protection de l'environnement, et ce faisant au détriment de la liberté de circulation. Par exemple, la lutte contre la pollution peut se rattacher à l'exigence de salubrité publique, exigence propre à fonder l'interdiction de circuler dans la réserve naturelle de Néouville dans les Hautes-Pyrénées³¹⁶.

Ainsi, pour les parcs nationaux, au terme de l'article L. 331-4-1, 2° C. env., il est établi que les parcs ne sont nullement des espaces à vocation culturelle ou touristique, mais plutôt des territoires pratiquement déserts (l'exception étant constituée par les quelques chemins) où l'on entend maintenir des équilibres naturels, ce qui implique une très faible, sinon une absence totale (notamment dans les réserves intégrales) d'emprise humaine permanente³¹⁷. Aussi, le décret instituant le parc peut-il le soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire « *la circulation du public, quel que soit le moyen emprunté* », ainsi que toute action susceptible de nuire au développement naturel de la faune et de la flore, et plus généralement d'altérer le caractère des lieux à l'intérieur des cœur et des réserves intégrales. Ces restrictions s'imposent notamment aux dépendances domaniales (L.241-3 et L. 242-3 Code rural). Ces limitations totales d'accès – permanentes ou temporaires, par exemple en fonction de la reproduction de la faune – ont fait l'objet de vives critiques « *d'élitisme ; [les parcs] vivants pour eux-mêmes en ne se destinant qu'aux seuls spécialistes d'une nature transformée en musée* »³¹⁸.

³¹⁵ CE, 24 octobre 1986, *Fédération française des sociétés de protection de la nature, D. A.*, 1986, n°37 « *Considérant que [...] le préfet des Hautes-Pyrénées, avait d'ailleurs pris en compte la nécessité de protéger le caractère pittoresque ainsi que la faune et la flore du massif de Néouville en prenant à cet effet des mesures de police* » ; confirmé par CE, Sect., 13 mai 1994, *Commune de la Tranche-sur-mer, A.J.D.A.*, 1994, p. 626.

³¹⁶ Colliard C.-A. et Letteron R., *Libertés publiques*, Dalloz, 2005, 8^{ème} édition, p. 229.

³¹⁷ Van Lang A., *op. cit.*, p. 312.

³¹⁸ Sironneau J., *op. cit.*, p. 1.

Le second régime susceptible de heurter la liberté d'aller et venir est celui des réserves naturelles prévu à l'article L. 332-3 C. env., qui dispose pour les réserves nationales, régionales ou de Corse que l'acte de classement peut soumettre à un régime particulier et, le cas échéant, interdire « *la circulation du public, quel que soit le moyen employé* ». Cette disposition aura notamment pour effet d'exonérer le préfet de l'obligation de poursuivre le propriétaire de terrains agréés comme réserve volontaire, qui y entraverait le passage³¹⁹.

Enfin, il faut évoquer les mesures environnementales empêchant la circulation, mais sans l'interdire. Citons par exemple l'article L. 146-7 C. urb. issu de la loi littoral, qui exclut la construction de nouvelles routes de dessertes locales sur le rivage ou le long de celui-ci, et qui interdit d'établir de nouvelles routes de transit à moins de 2000 mètres du rivage³²⁰.

L'on pourrait encore songer à la protection des espèces qui peut être regardée comme un réel frein à la liberté d'aller et venir. A l'égard du loup par exemple, Philippe Yolka³²¹ a pu qualifier « *la randonnée hors sentiers, le camping « sauvage » et le bivouac sous les étoiles [de] sports à risques* ». Non seulement cette protection empêche de circuler librement, mais elle déclenche une « *privatisation de la montagne* » puisque l'implantation de parcs à moutons dans des espaces auparavant accessibles ferme *ipso facto* ces espaces aux usages de loisirs.

B - Une hiérarchisation entre les usages et les usagers de ces espaces fragiles

D'après Manuel Gros, l'opposition entre la liberté de circulation et la protection de l'environnement réside dans leur différence de statut. Le droit de l'environnement est collectif tandis que la liberté d'aller et venir constitue un droit individuel : « *il y a donc contradiction évidente entre ce droit-ci (collectif voire collectiviste) et ces droits-là (individuels voire individualistes)* »³²². En toute logique, le gestionnaire, qui arbitre dans le sens d'une interdiction des utilisations destructrices, essaie de n'interdire que partiellement l'expression de la liberté. Mais son arbitrage ne pourra être que « *partial* ». De telle sorte qu'il sera contraint de choisir entre autoriser une forme de circulation strictement encadrée (1) ou interdire certains types de circulation (2).

³¹⁹ Le Roux M., *op. cit.*, p. 137.

³²⁰ Appliqué par CE, 4 octobre 1996, *Association Défense et protection de l'environnement de Pleurtheit, M.T.P.*, 29 novembre 1996, p. 61.

³²¹ Sur le cas du loup protégé par la Convention de Berne : Yolka P., *Le tourisme de montagne entre chien et loup*, *A.J.D.A.*, n°31, 29 septembre 2008, p. 1744.

³²² Gros M., *op. cit.*, p. 1583.

1 - L'autorisation encadrée de la circulation piétonne

En règle générale, la circulation à pied des randonneurs et marcheurs est possible, ne serait-ce que parce qu'elle est tolérée (mais jamais réellement garantie comme le serait un droit opposable). Toutefois, elle fait l'objet d'un strict encadrement dans sa pratique.

Premièrement, le ramassage et la cueillette sont interdits par la plupart des régimes de protection de la nature. Or il tient presque de la coutume du promeneur de ramener chez lui muguet, champignons ou jonquilles. L'on peut citer, par exemple, l'article 3 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature s'efforce d'assurer la protection de la faune et de la flore en interdisant la destruction, la coupe, l'enlèvement ou la cueillette des espèces menacées.

Deuxièmement, le camping est une pratique indissociable de la randonnée, constituant un élément de la liberté individuelle de déplacement – ainsi qu'il a pu en être décidé dans la fameuse jurisprudence *Abisset*³²³ (ce qui en fait le premier hébergement touristique en France). Or celui-ci est rigoureusement réglementé. Ainsi, en dehors des terrains aménagés, il est très difficile, en dépit d'un principe général de liberté, de le pratiquer sur le domaine public puisqu'il nécessite l'accord du propriétaire (R. 331-1 Code tourisme). Cette exigence équivaut à une autorisation d'occupation privative que les randonneurs ne sollicitent quasiment jamais et qui, *a fortiori*, s'apparente à un régime préventif nocif par essence pour les libertés. Notons au demeurant qu'il n'y a aucune définition légale du camping, bien que Jacques Robert et Jean Duffar³²⁴ distinguent le camping spontané (fait de planter sa tente au hasard de ses itinéraires), le camping organisé sur des terrains spécialement aménagés et le camping anarchique (installation de matériels non fixés au sol). En règle générale, le camping spontané est interdit sur les rivages de la mer et les sites classés ou inscrits, ce qui ne manque pas de porter une atteinte supplémentaire à la libre circulation des randonneurs.

Troisièmement, la circulation à pied est souvent corrélée à la pêche ou à la chasse. Même si ces accessoires à la liberté d'aller et venir ne nous intéressent pas directement, nous pouvons dire un mot de l'affaire de la réserve de la baie d'Aiguillon³²⁵, dont l'unique propriétaire est l'État. Le décret de classement de la baie a consenti de nombreuses

³²³ CE, Section, 14 février 1958, *Abisset, Rec.*, p. 98, conclusions M. Long.

³²⁴ Robert J. et Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 1999, 7^{ème} édition, p. 556.

³²⁵ CE, 19 mars 2003, *Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et Association pour la gestion de la chasse maritime sur le littoral de la Charente-Maritime*, requête n°212029, note P. Billet, *R.J.E.*, n°4, décembre 2003, p. 473.

concessions aux intérêts professionnels ou ludiques (maintien des activités halieutiques et aquacoles, restrictions limitées à l'exercice de la pêche, à la circulation et à la navigation d'engins à moteur), mais a interdit la pratique de la chasse sur tout le territoire. Cette mesure, justifiée mais discriminatoire pour les chasseurs, n'a pas apaisé les revendications multiples s'opposant sur cet espace. Il a finalement fallu retirer 1000 hectares au projet initial, précisément pour tenir compte des intérêts des chasseurs et des pêcheurs à pied. Cette mesure, en contradiction avec la richesse démontrée de ce milieu, met bien en exergue l'incompatibilité entre le classement d'une entité écologique et la liberté de circulation.

2 - L'interdiction de certains types de circulation : le cas des véhicules terrestres à moteur

Comme expliqué précédemment, l'idée d'établir l'interdiction sur les catégories particulières d'usagers existe déjà en droit commun : par exemple lorsqu'un maire interdit la circulation des poids lourds dans sa commune pour des motifs de configuration des voies, d'étroitesse de la route, d'intensité de la circulation, de tranquillité ou de sécurité. L'exigence d'ordre public ayant été analysée comme une protection des milieux fragiles, elle est mise en œuvre avec une acuité particulière en matière environnementale. Ainsi, la loi n°91-3 du 3 janvier 1991 codifiée à l'article L. 362-1 du Code de l'environnement dispose qu'« *en vue d'assurer la protection des espaces naturels, la circulation des véhicules à moteur est interdite en dehors des voies classées dans le domaine public routier de l'Etat, des départements et des communes, des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules à moteur* ». A l'exception des véhicules utilisés pour remplir une mission de service public³²⁶, cette interdiction oblige le directeur du parc, le maire ou le préfet à réglementer la circulation des véhicules à moteur dans les parcs et les communes (L. 2213-4 et L. 2215-3 CGCT). De même, la circulation des véhicules est interdite sur le rivage de la mer et sur les dunes et plages appartenant au domaine public ou privé des personnes publiques lorsque ces lieux sont ouverts au public (L. 321-9 C. env.). C'est pourquoi, se fondant sur cette interdiction de circulation, le juge a pu se montrer réticent à autoriser la création d'aires de stationnement, sans regarder si elles pouvaient favoriser l'accès du public aux plages³²⁷.

³²⁶ Dérogation prévue par l'article L. 362-2 C. env., appliquée par exemple par T.A. Amiens, 5 mai 1995, *Desmarec c/ Commune de Rouville, R.J.E.*, 1996, p. 186.

³²⁷ CE, 27 juin 2005, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, requête n°256668, *R.J.E.*, mars 2007, n°1, p. 124, note Drobenko B.

Dès lors, le juge administratif n'a pas annulé l'interdiction de la circulation automobile au nom de la préservation de la faune et de la flore³²⁸ ; interdiction qui « *ne porte pas d'atteinte illégale au principe de liberté de circulation* »³²⁹, ni d'« *atteinte excessive par rapport au but poursuivi de préserver les sols, la flore, et la faune dans un secteur inclus dans le parc naturel régional des volcans d'Auvergne* »³³⁰. Ces considérations peuvent également être mises en perspective avec l'affaire sur « l'enduro du Touquet » qui ont suscité chez les commentateurs une production littéraire importante³³¹.

De même, sur le domaine public fluvial naturel, le juge a pu interdire la pratique du mono-nautisme au motif qu'elle constitue, par les vagues qu'elle génère, « *l'agent dynamique le plus puissant d'érosion en période estivale et exerce par là même un important effet de déstabilisation et d'usure progressive des berges à la base de leur talus, laquelle appartient au lit d'un fleuve et donc au domaine public* »³³². Il a encore transposé son raisonnement au domaine public maritime naturel, lorsqu'il a annulé le refus du préfet d'engager une procédure de contravention de grande voirie pour protéger le domaine public maritime et spécialement les « zones humides » nécessaires aux équilibres biologiques du littoral du Finistère³³³.

Par ailleurs, l'interdiction de la circulation des véhicules a soulevé des difficultés au regard des sports motorisés³³⁴, dont on peut simplement dire ici que des dérogations préfectorales permettent la pratique à l'occasion de manifestations sportives.

Si les régimes de protection de la nature sont donc un frein évident à la liberté d'aller et venir sur le domaine public naturel, d'autres régimes sont également restrictifs. Il en est ainsi des arrêtés de biotopes qui permettent, par exemple, de limiter ou d'interdire la pénétration du public, comme cela est prévu dans le périmètre de l'étang des Loups dans l'Ain depuis 11 février 1985.

³²⁸ CE, 12 décembre 1997, *Association des crapahuteurs de la Colombière*, R.D.I., 1998, p. 223.

³²⁹ T.A. Amiens, 12 mars 1996, *Dermigny c/ commune de Salency*, R.J.E., 1996, p. 341.

³³⁰ C.A.A. Lyon, 2^{ème} Ch., 29 mars 2001, *Association des motards de Queille*, requête n°97LY1423.

³³¹ On peut citer par exemple Busson B., « L'Enduro du Touquet » déclaré illégal, *Droit de l'environnement*, n°107, 1^{er} avril 2003, p. 56 ; Lepers J., La suite des péripéties contentieuses de l'enduro du Touquet, *A.J.D.A.*, n°19, 23 mai 2005, p. 1060 ; Del prete D., L'enduro du Touquet : la conciliation entre l'intérêt sportif et la préservation de l'environnement, *Cahiers de droit du sport*, n°3, 1^{er} janvier 2006, 199 ; Bernabeu B., Le juge administratif et l'enduro du Touquet, *J.C.P. A.*, n°52, 26 décembre 2006, p. 1723 ; Bernabeu B., L'Enduro du Touquet, suite et fin ?, *A.J.D.A.*, n°28, 30 juillet 2007, p. 1541.

³³² T.A. Bordeaux, 11 juillet 1989, *Association nationale de protection des salmonidés*, Rec., p. 395.

³³³ T.A. Rennes, 31 décembre 1981, *S.E.P.N.B.* cité par Le Roux M., *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, Atelier National de Reproduction des Thèses, 1999, p. 139.

³³⁴ Lévy Bruhl V., La réglementation de la pratique des sports motorisés en pleine nature, *R.J.E.*, 1989, n°2, p. 149.

SECTION 2 - L'impact des régimes protecteurs de la nature sur le régime de la domanialité publique naturelle

Non seulement les régimes de protection des milieux fragiles imposent des restrictions propres à la liberté d'aller et venir, mais leur superposition au domaine public naturel entraîne des effets sur le régime de la domanialité. D'un côté, dans la mesure où l'encadrement de la liberté d'aller et venir peut s'analyser comme celui de l'utilité publique et de l'affectation à l'usage du public, il convient de rechercher si le domaine public naturel n'est pas limité, dans sa consistance, par ces contraintes nouvelles (§1). De l'autre, les prescriptions environnementales se cumulent aux contraintes de police et de gestion qui s'exercent normalement sur le domaine public naturel, faisant de ce lieu celui de toutes les réglementations, bordant la liberté de toutes parts (§2).

§ 1 - L'affectation du domaine public naturel mise en péril par les restrictions à la liberté d'aller et venir

La superposition du domaine public naturel et des régimes de protection de la nature révèle une incompatibilité majeure entre l'affectation à l'usage du public et les restrictions à la liberté d'aller et de venir. Le droit peine pour l'instant à résoudre cette difficulté. Du point de vue de la consistance du domaine public naturel, il y a lieu de constater que certains supports tiraillés entre les deux exigences, comme celui des espaces naturels sensibles, tendent à céder en défaveur de la domanialité (A). Du point de vue de son régime, le constat est identique dans les hypothèses où la domanialité est contraire à la protection de l'environnement, et inversement (B).

A - Le cas particulier des espaces naturels sensibles

Nous consacrons un point spécifique aux espaces naturels sensibles en raison de leur singularité domaniale unique en matière de protection de l'environnement puisque « l'ouverture au public des E.N.S. est obligatoire, offrant ainsi une caractéristique rare pour un instrument de protection de l'environnement »³³⁵ (1). Cependant, une jurisprudence récente, bien que relevant pour l'heure du cas d'espèce, mérite d'être soulignée. Elle semble remettre en question le mécanisme et le régime de ces espaces (2).

1 - La singularité domaniale des espaces naturels sensibles

Pour trouver l'origine des espaces naturels sensibles, il faut remonter aux périmètres sensibles³³⁶ créés par un décret du 26 juin 1959 afin de préserver le littoral Provence-Côte d'Azur. Ces périmètres permettaient au préfet de délimiter des zones à l'intérieur desquelles s'exerçait un droit de préemption, à chaque déclaration d'intention d'aliéner. Les biens ainsi préemptés devaient être affectés aux espaces verts, destination assurée par l'incorporation du bien au domaine public départemental (à défaut, le propriétaire pouvait réclamer leur rétrocession sous dix ans). On retrouve dans ce mécanisme les grandes lignes de la politique départementale de protection de l'environnement, désormais modélisée dans les espaces naturels sensibles.

Ces derniers ont été institués par l'article 12 de la loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à l'aménagement urbain, qui les substitue aux périmètres sensibles. Ainsi, au terme de l'article L. 142-1 du Code de l'urbanisme, le département est compétent pour élaborer et mettre en œuvre « une politique de protection, de gestion et d'ouverture au public des espaces naturels sensibles ». Cette politique repose sur deux piliers : l'institution d'une taxe départementale des espaces naturels sensibles (L. 142-2 C. urb.) et la création de zones de préemption (L. 142-3 C. urb.). Ces deux mesures doivent répondre aux deux exigences d'ouverture au public et de protection de l'environnement. Dès lors, la taxe (s'élevant à 120 millions d'euros en 2004³³⁷) peut servir à l'acquisition et à l'aménagement de biens, à la gestion des chemins de halage ou de marche-pied et de sentiers. De même, la création d'une

³³⁵ Bouin F., Les conditions d'ouverture au public dans les espaces naturels sensibles, *R.J.E.*, n°2, 2006, p. 163.

³³⁶ Toulemonde B., Les périmètres sensibles, *A.J.D.A.*, 1978, p. 649.

³³⁷ M. Prieur, Quel avenir pour les espaces naturels sensibles ?, *R.J.E.*, 2006, n°2, p. 185.

zone de préemption est autant justifiée par la fragilité du milieu que par la réduction progressive de l'accessibilité aux randonneurs ; sans toutefois qu'une des conditions puisse être négligée. A ce titre, il a été jugé que le conseil général qui institue une telle zone uniquement pour « rétablir, pour les promeneurs et les pêcheurs, un accès aux berges de la rivière qui était rendu difficile par le refus des nouveaux propriétaires d'anciens moulins de permettre le passage du public sur leur propriété » dénature le régime des espaces sensibles³³⁸. De même, la création d'une zone de préemption aux seules fins de protéger des terres agricoles, sans perspective d'ouverture au public, ne répond pas aux buts assignés par la loi³³⁹.

C'est dans cette même perspective d'ouverture que le législateur a pu édicter un régime de déclaration préalable des clôtures dans les zones de préemption. Ce régime permet à l'autorité compétente de s'opposer à l'édification d'une clôture qui ferait obstacle à la libre circulation des piétons³⁴⁰ admise par les usages locaux. C'est également pourquoi il a prévu que des équipements légers peuvent être réalisés sur les terrains acquis (L. 142-10, 3^{ème} alinéa C. urb.).

On peut souligner l'usage dynamique de cet outil qui est facilement employé par les personnes publiques en évoquant la convention de partenariat qui a été conclue fin 2009 entre le département de l'Eure et le Conservatoire des sites naturels de Haute-Normandie. En engageant 293 000 €, le Conseil général vient en appui aux compétences techniques et scientifiques du Conservatoire qui interviendra sur 24 ENS dans le but de maintenir la biodiversité en ville et à la campagne, développer la connaissance et la gestion écologique des milieux, et sensibiliser le public.

2 - Une remise en cause jurisprudentielle de l'ouverture au public

L'ouverture au public n'est pas inconditionnelle puisque l'article L. 142-10 C. urb. prévoit que « les terrains acquis [...] doivent être aménagés pour être ouverts au public, sauf exception justifiée par la fragilité du milieu naturel ». Cette possibilité de déroger à la condition d'ouverture en cas de fragilité particulière de la zone ne fait pas de doute ; elle est

³³⁸ CE, 22 février 2002, *Association des riverains pour la gestion et la sauvegarde du bassin hydrographique du Trieux et du Luff*, requête n°208769.

³³⁹ CE, 16 juin 1995, *Préfet des Yvelines*, *Rec.*, p. 1083 ; *D.A.*, 1995, n°475, note C. M. ; *M.T.P.*, septembre 1995, p. 43.

³⁴⁰ Uniquement des piétons, non des véhicules – CE, 31 juillet 1996, *Viollet*, *Rec.*, p. 1126.

même rappelée dans le rapport de l'inspection générale de l'environnement pour 2007 : « *la non ouverture au public est parfaitement possible, lorsque le milieu s'avère particulièrement fragile* »³⁴¹. Et sans aller jusqu'à une non-ouverture, l'accompagnement d'un guide est parfois obligatoire dans certains espaces sensibles, comme l'étang de Lempis en Isère. De même, V. Inserguet-Brisset³⁴² rappelle que, en dépit des prescriptions de l'article L. 142-10 C. urb., la fréquentation du public ne peut justifier la réalisation d'aménagements dépassant les possibilités du terrain ou en altérant le caractère.

Cependant³⁴³, les juges du Palais Royal ont adopté dans l'arrêt *Département du Var*³⁴⁴ du 7 juin 2006 une position inédite, prolongeant la dérogation à la condition d'ouverture au public d'une hypothèse nouvelle. Ainsi, il a été jugé que des motifs de sécurité ou de limitation des risques d'atteinte au milieu peuvent justifier la fermeture des espaces naturels sensibles. La Haute assemblée est donc allée bien au-delà du critère de la fragilité, adoptant une solution préjudiciable à la liberté d'aller et venir qui avait trouvé en ces espaces un lieu privilégié d'exercice. En effet, la logique des espaces naturels sensibles aurait voulu que le Conseil d'Etat n'annule pas l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille³⁴⁵. Cette dernière avait annulé la délibération du conseil général de préempter un terrain « *uniquement motivée par la préservation de cet espace naturel sensible et ne comportant aucune mention relative à l'ouverture au public du terrain en cause, [ou] à un tel objectif d'ouverture au public* ». Mais il en est allé différemment, puisque le juge de cassation a estimé qu'« *en jugeant ainsi, sans examiner si la condition d'ouverture au public était satisfaite globalement dans cette partie de la zone de préemption ni si des considérations tenant à la sécurité ou à la limitation des risques pour le milieu naturel justifiaient que la parcelle en cause ne soit pas rendue accessible au public, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit* ».

Ces questions de changement de destination d'un bien du domaine public naturel en vertu d'un régime de protection de l'environnement soulèvent certaines interrogations relatives à l'utilité publique et à la domanialité, qu'il convient d'aborder maintenant.

³⁴¹ Rapport n°IGE/02/07, *La contribution des départements à la politique de protection des espaces naturels*, 5 mars 2003, p. 30.

³⁴² Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 276.

³⁴³ Caudal S. et Billet P., *Propriété publique et protection de la diversité biologique*, R.J.E., n.s., 2008, p. 113.

³⁴⁴ CE, 7 juin 2006, n°277562, *Département du Var* ; *Environnement*, 2006, comm. 78 ; *J.C.P. A.*, 2006, p. 1154, note P. Billet ; *J.C.P. N.*, 2007, p. 1012 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 896 ; *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, octobre 2006, p. 16 ; *R.F.D.A.*, 2006 p. 896 ; *B.J.D.U.*, 2006 p. 277 conclusions Devys, note Bonichot.

³⁴⁵ C.A.A. Marseille, 25 novembre 2004, *Département du Var*, requête n°00MA02384.

B - Les contradictions entre domaine public naturel et environnement, une limitation de régime ?

Il s'agit ici de s'attacher à deux cas de figure, incontournables et riches d'enjeux, dans l'étude des rapports entre domanialité et protection de l'environnement. Le premier correspond à l'hypothèse où un élément du régime domanial est contraire à la protection de l'environnement (1). Le second, à l'inverse, se décrit lorsqu'un élément de protection de l'environnement est contraire à la domanialité publique naturelle (2).

1 - L'hypothèse où le régime de la domanialité publique naturelle est contraire à la protection de l'environnement

Dans cette hypothèse, il est possible que les préoccupations environnementales prévalent sur les exigences de liberté, et en particulier de la liberté d'aller et venir. Il est parfois possible que le régime de la domanialité publique naturelle, lorsqu'il est mis en œuvre pour permettre l'exercice de la circulation, soit susceptible de nuire à l'environnement. C'est le cas notamment pour ce qui concerne l'obligation d'entretien, dont nous avons vu qu'elle constitue pourtant un élément essentiel de la liberté d'aller et venir. En effet, l'entretien d'un milieu est susceptible de contrarier la diversité biologique : le récent article de Sylvie Caudal et Philippe Billet³⁴⁶ explique par exemple que la flore messicole apparaît en l'absence de désherbage, que la flore vivace spontanée s'installe et évolue à la suite de l'abandon total du travail du sol, ou encore que les désherbants et pesticides utilisés sont nocifs pour la faune et la flore, en particulier pendant les périodes de reproduction. Dès lors, l'entretien du domaine public (L. 2124-11 CGPPP) doit s'entendre « *tel que défini aux articles L. 215-14 et L. 215-15 du code de l'environnement* », c'est-à-dire que l'entretien a pour objet « [...] *de contribuer à son bon état écologique ou, le cas échéant, à son bon potentiel écologique* ». On peut donc déduire de ces dispositions que, à défaut d'entretien « écologique », la protection de l'environnement pourra justifier qu'une dépendance affectée à la libre circulation ne soit pas entretenue. L'on arrive donc à la situation surprenante où la liberté d'aller et venir n'est pas simplement sacrifiée en raison de sa contrariété avec les impératifs environnementaux, mais où elle cède incidemment du fait même de la mise en œuvre d'un des éléments destiné à la favoriser.

³⁴⁶ Caudal S. et Billet P., *op. cit.*

2 - L'hypothèse où la protection de l'environnement est contraire à la domanialité publique naturelle

L'un des enjeux les plus complexes des mises en œuvre concomitantes des régimes de domanialité et de protection de la nature réside précisément dans l'ouverture au public. En effet, il faut conjuguer en même temps l'affectation domaniale à l'utilité publique et la fermeture de certains espaces aux usagers normaux.

Reprenons, par exemple, le cas topique des espaces naturels sensibles. D'un côté, leur appartenance au domaine public naturel est déduite des critères de l'article L. 2111-1 CGPPP, dont l'affectation à l'usage du public (exigence qui, rappelons-le, est une condition de création des espaces naturels sensibles). De l'autre, le décret de classement peut légalement opter pour la « non ouverture au public » des biens concernés. Faut-il en déduire que, en fermant ces milieux au public, le critère de l'affectation à l'utilité publique n'est plus rempli, et que les biens tombent dans le domaine privé du département ? La question mérite d'autant plus d'être soulevée qu'en vertu de l'article L. 3212-1 CGCT attribuant compétence au conseil général pour les changements de destination des propriétés publiques départementales, on pourrait analyser un tel décret de classement comme un changement de destination des espaces naturels sensibles, changement en principe impossible (sauf à changer de catégorie juridique).

Mais en regardant de plus près la jurisprudence *Département du Var*³⁴⁷, il ne semble pas qu'il faille assimiler affectation à l'usage du public et ouverture au public. Ainsi, en dépit de leur non ouverture au public, les terrains acquis par le département dans le cadre des espaces naturels sensibles restent néanmoins des dépendances du « *domaine public départemental* ». Ce que corrobore notamment l'impossibilité de rétrocéder ces biens (possibilité ouverte dans le cas où le bien reste dans le domaine privé sans être affecté pendant dix ans) : « *un département peut légalement exercer son droit de préemption sur une propriété sans envisager l'ouverture ultérieure [...] sans que l'absence d'aménagement en ce sens puisse ouvrir le droit à rétrocession prévu à l'article L. 142-8 C. urb.* ».

Il semble donc que l'affectation à l'usage du public puisse s'entendre indépendamment de l'ouverture au public. Si le contentieux n'apporte actuellement pas, semble-t-il, d'éclairage sur ce point, il n'est pas impossible d'imaginer – dans une logique

³⁴⁷ CE, 7 juin 2006, n°277562, *Département du Var* ; *Environnement*, 2006, comm. 78 ; *J.C.P. A.*, 2006, p. 1154, note P. Billet ; *J.C.P. N.*, 2007, p. 1012 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 896 ; *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, octobre 2006, p. 16 ; *R.F.D.A.*, 2006 p. 896 ; *B.J.D.U.*, 2006 p. 277, conclusions Devys, note Bonichot.

environnementaliste – que l’affectation à l’usage du public soit définie, le cas échéant, comme une affectation à l’usage des générations futures, ou comme une affectation à la préservation d’un environnement sain.

A la lumière du droit de l’environnement, se révèle donc une conception renouvelée de la domanialité qui, faute d’être conforme aux tendances modernes de valorisation du domaine public, apparaît défavorable à la liberté d’aller et venir. De la lutte d’intérêt entre une vieille liberté fondamentale issue de 1789 et le récent droit à l’environnement consacré en 2005, il apparaît que la première doit parfois céder.

§ 2 - La réglementation des espaces naturels domaniaux déterminée par des autorités concurrentes

Le domaine public naturel, du fait de sa soumission aux diverses réglementations de protection de la nature, est le lieu de compétence de multiples autorités, domaniales et environnementales. Ainsi, la liberté d’aller et venir se verra confrontée à de nombreuses prescriptions de polices administratives dont il convient de faire, sinon un inventaire exhaustif, au moins une présentation générale (A). Après avoir présenté ces concurrences, nous envisagerons les problèmes de conflits d’usage et d’affectations ainsi soulevés (B).

A - Le domaine public naturel, lieu de concurrences de polices

A titre liminaire, rappelons qu’à la complémentarité initiale entre police et gestion, correspondait une identité de l’autorité détentrice des pouvoirs. Ce cumul organique pouvait constituer un gage d’efficacité. Mais comme l’explique V. Inserguet-Brisset³⁴⁸, le droit de l’environnement « *a rompu cette unité en optant pour la multiplication des polices spéciales* ». Ce sont d’abord les attributs du maire, jugés trop généraux du fait des nouvelles exigences écologiques, qui ont été répartis entre plusieurs autorités indépendantes les unes de autres ; au point que le maire (pourtant gestionnaire du domaine public communal) ne pourra désormais exercer des fonctions de police sur la propriété que de façon « *exceptionnelle* ». Cette « *incapacité* »³⁴⁹ de la police domaniale à assurer une protection efficace des biens

³⁴⁸ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 232.

³⁴⁹ Le Roux M., *op. cit.*, p. 341.

naturels, à la fois écologiquement riches et menacés, a été mise en évidence par M. Le Roux. Elle explique dans sa thèse que, bien qu'elles ne tiennent plus au statut des biens (public ou privé), les innombrables polices environnementales sont désormais spécialisées en fonction d'une activité préjudiciable à la nature, ou d'un milieu sensible. Mais cette nouvelle appréhension de la police, loin d'empêcher son exercice sur le domaine public, s'y est au contraire multipliée. Cette division exponentielle des compétences de police a contribué à l'« *enchevêtrement des textes et des mécanismes* »³⁵⁰ dénoncé depuis longtemps par Jean Untermaier, qui ne recensait déjà pas moins de vingt polices spéciales à la fin des années 1970.

Les polices administratives spéciales reposent toujours sur un texte exprès de niveau législatif – sous réserve de la théorie de l'état antérieur de la législation³⁵¹, mais qui n'est pas vraiment susceptible de nous concerner puisque les polices spéciales environnementales sont plus récentes – car « *elles portent d'une façon ou d'une autre atteinte aux libertés* »³⁵² (comme la police de la chasse³⁵³, accessoire de la liberté d'aller et venir). L'institution d'une telle police procède d'un choix du législateur de « *déplacer le point d'équilibre* »³⁵⁴ afin d'intervenir au-delà du minimum exigé par les valeurs libérales. Ceci montre bien que l'entrave portée à la liberté d'aller et venir sur le domaine public naturel est accrue par la protection de l'environnement.

Les autorités de police générale que sont le maire agissant au nom de l'Etat (L. 2211-1, L. 2212-1 et s. CGCT), le préfet lorsqu'une mesure excède les limites d'une seule commune ou en cas de carence du maire (L. 2215-1 et s. CGCT), le Premier ministre (jurisprudence *Labonne*³⁵⁵), doivent donc s'incliner devant les autorités de police spéciale. En effet, en cas de concurrence entre des autorités de polices générale et spéciale, il est constant que le principe d'exclusivité³⁵⁶ joue en faveur de l'autorité de police spéciale (sauf en cas de carence ou de lacune, ou si un péril imminent le justifie). Il existe également de possibles concurrences entre les polices spéciales. Celles-ci sont rares car les textes organisent normalement les compétences respectives de chacune. A défaut, on applique le principe

³⁵⁰ Untermaier J., *Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques*, *R.J.E.*, n°4, 1978, p. 341.

³⁵¹ CE, Section, 28 octobre 1960, *Martial de la Boulaye*, *Rec.*, p. 570, conclusions Heumann : le pouvoir réglementaire reste compétent pour les matières qui lui avaient été transférées avant 1958, bien qu'elles entrent dans le champ de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

³⁵² Frier P.-L., Petit J., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2008, 5^{ème} édition, p. 414.

³⁵³ C.C., décision n°2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Rec. C.C.*, p. 107.

³⁵⁴ Frier P.-L., Petit J., *op. cit.*, p. 414.

³⁵⁵ CE, 8 août 1919, *Labonne*, *Rec.*, p. 737.

³⁵⁶ CE, 30 juillet 1935, *Etablissements Satan*, *Rec.*, p. 847 sur la police spéciale des chemins de fer ; confirmé par CE, 10 avril 2002, *Ministre de l'équipement*, *R.F.D.A.*, 2002, p. 676 sur la police spéciale de la circulation aérienne.

d'indépendance des législations, qui suppose que chaque autorité prenne les décisions de sa compétence sans se soucier des actes d'un autre auteur. Ce principe est source de contradictions susceptibles de nuire à la liberté d'aller et venir qui, autorisée par l'un et interdite par l'autre, se verra inévitablement fragilisée.

Afin de détailler les polices spéciales de protection de l'environnement, le classement qui suit les répertorie, à titre indicatif, en fonction de l'autorité administrative à laquelle elles sont dévolues.

Le préfet est compétent en matière de police de la chasse (L. 220-1 Code rural), de police de la protection des espèces animales et végétales, de police des scooters de mer (décret du 6 février 2004), de police des eaux, de la navigation et de la conservation des cours d'eau (l'article L. 215-7 C. env. charge l'autorité administrative de la conservation et de la police des cours d'eau domaniaux de prendre toutes les dispositions pour assurer le libre cours des eaux ; le préfet est le dépositaire de ces pouvoirs de police spéciale en vertu du décret n°73-912 du 21 septembre 1973 qui précise que la police de la navigation sur les fleuves, rivières, canaux, lacs, retenues et étangs d'eau douce est « *régie par le règlement général ainsi que par les règlements particuliers d'exécution. Ces règlements sont des arrêtés préfectoraux* »). Pour cette dernière police, précisons qu'elle charge le préfet de réglementer le canoë-kayak, le motonautisme ou le ski nautique. En effet, il a été jugé que « *le préfet tenait de ses compétences en matière de police de la navigation et de conservation des eaux, le pouvoir de réglementer l'accès des embarcations aux cours d'eau, objets du règlement litigieux, tant par l'interdiction de la mise à l'eau de certaines dépendances que par la désignation des lieux sur lesquels l'embarquement et la sortie de l'eau sont autorisés* »³⁵⁷. Le préfet est encore compétent pour interdire la circulation et le stationnement de tout véhicule en cas de risque exceptionnel d'incendie depuis la loi n° 2001-602 du 9 juillet 2001 codifiée à L. 322-1-1, 5° Code Forestier.

Mais le représentant de l'Etat peut également restreindre la liberté d'aller et venir sur le fondement de ses pouvoirs de police générale (notamment en vertu de la salubrité). Ainsi, il a été admis qu'il puisse légalement aggraver la réglementation nationale du camping en interdisant notamment sa pratique le long de certaines rivières³⁵⁸ ; solution qui, aussi justifiée soit-elle au regard de la protection de l'environnement, est antithétique de la liberté de circulation dont le camping peut s'analyser comme l'une des composantes.

³⁵⁷ CE, 28 juillet 1995, *Fédération française de canoë-kayak*, requête n°151854.

³⁵⁸ CE, 24 janvier 1968, *Fédération française de camping et de caravaning*, *Rec.*, p. 52 ; *D.* 1968, p. 204, conclusions Fournier.

Le maire pour sa part, dont nous avons vu qu'il n'avait que des compétences résiduelles, s'est néanmoins vu confier quelques compétences particulières, en dehors de ses pouvoirs de police générale dont il faut rappeler qu'elle s'exerce, pour les communes riveraines de la mer, « *jusqu'à la limite des eaux* » (L. 2212-3 CGCT). En vertu de cette compétence territoriale, le maire peut interdire la vente ambulante sur le domaine public maritime³⁵⁹. Il s'est alors vu confier la police des véhicules en montagne (L. 131-1 C. com. et L. 363-1 C. env. sur l'interdiction de la dépose de passagers d'hélicoptères à des fins de loisirs³⁶⁰), la police des ruisseaux, rivières, étangs et mares (L. 2213-29 et s. CGCT), la police sanitaire de l'aquaculture des mollusques et crustacés marins vivants, la police des baignades et activités nautiques pratiquées à partir du rivage avec des engins de plage et des engins non immatriculés. (L. 2212-3 et L. 2213-23 CGCT. Cette police s'exerce en mer jusqu'à une limite fixée à 300 mètres à compter du rivage). Pour cette dernière, soulignons que le juge administratif a du trancher un problème de concurrence entre le préfet et le maire, qui se prévalaient respectivement de leur compétence pour réglementer ces espaces relevant du domaine public naturel. Il a été jugé que la police des baignades est plus spéciale que la police des eaux, qui doit alors céder devant elle³⁶¹.

Enfin, même s'il ne s'agit pas du domaine public naturel, mais du domaine public routier, il convient de mentionner la police de la circulation sur les routes – attribuée au maire en vertu de l'article L. 2213-1 CGCT – car elle aussi a été enrichie des préoccupations environnementales par l'article 42 de la loi n°96-1236 du 30 décembre 1996. Ainsi, l'article L. 2213-2 CGCT précise que « *le maire peut, par arrêté motivé, eu égard aux nécessités de la circulation et de la protection de l'environnement [...] réglementer la circulation* ». De même, il peut interdire l'accès de certaines voies aux véhicules dont la circulation « *est de nature à compromettre [...] soit la qualité de l'air, soit la protection des espèces animales et végétales, soit la protection des espaces naturels, des paysages ou des sites...* » (L. 2213-4 CGCT). En outre, cette faculté de réglementation de la circulation sur le territoire communal est étendue aux parcs (L. 365-1 C. env.³⁶²), ce qui permet au maire de faire référence à la

³⁵⁹ CE, 14 mars 1979, *Auclair, Rec.*, p. 112 ; *R.D.P.*, 1979, p. 1163, note Waline.

³⁶⁰ L'héliportage sur les cimes permettant aux skieurs de pratiquer un ski sauvage extrême constituait une nuisance pour la faune et la flore : « *refuser l'accès en hélicoptère c'est protéger à la fois la montagne en tant qu'espace naturel sauvage et une certaine idée qu'on peut s'en faire* » Lavalie C., *L'accès à la montagne, Droit et ville*, volume 24, 1987, p. 179

³⁶¹ CE, 9 mai 1980, *Commune de Ladignac-le-Long, Rec.*, p. 876 ; *L.P.A.*, 26 octobre 1987, note F. Moderne ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 65, note Moreau.

³⁶² Modifié pour des raisons de responsabilité par l'article 28 de la loi n°2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *J.O.*, 15 avril 2006, p. 5682. Pour une

Charte lorsqu'il édicte des règlements de police, donnant ainsi lieu à une extension non négligeable de ses compétences dans ces milieux fragiles.

A un autre échelon de la décentralisation, certains pouvoirs de police administrative ont été attribués au président du Conseil général. En effet, l'article L. 3221-4 CGCT lui confère les pouvoirs de gestion et de police afférents à cette gestion du domaine public. Il faut entendre là qu'il est l'autorité de police compétente pour réglementer la circulation sur le domaine public routier départemental, mais surtout, pour ce qui nous intéresse, sur les espaces naturels sensibles dont nous savons qu'ils peuvent être fermés au public. Dès lors, ses pouvoirs de police de la circulation vont nécessairement se heurter à l'éventuelle décision de non ouverture d'un espace sensible, décidée par le Conseil général. D'autre part, afin de se mettre en conformité avec la directive n°2000/60/CE du 23 octobre 2000, le projet de loi n°172 sur l'eau modifie la planification, la gestion et la police de cette dernière. Il prévoit notamment la création d'un domaine public fluvial départemental sur lequel le président du Conseil général sera chargé de la conservation et de la gestion du domaine public fluvial ; il y exercera les pouvoirs de police afférents, sous réserve des attributions dévolues au maire et au préfet. La protection de l'environnement introduit donc une autorité de police supplémentaire en matière d'encadrement de la liberté d'aller et venir.

Enfin, chaque espace naturel protégé suppose une réglementation et une police particulières. C'est ainsi que, dans les parcs nationaux, le directeur est l'autorité de police et que lui incombent la police de la circulation définie par les articles L. 2213-1 à L. 2213-6 CGCT (L. 331-10 C. env.). Le Conservatoire de l'espace littoral permet aux gestionnaires de recruter des « gardes du littoral » pour assurer la surveillance et l'entretien des sites ; ceux-ci sont investis de pouvoirs de police spéciale (L. 322-10-1 C. env.). L'on peut encore évoquer les nombreux corps particuliers de police destinés à sanctionner telle ou telle infraction pénale : il s'agit de la garde nationale de la chasse et de la faune sauvage, de la garde des parcs nationaux, etc.

En somme, à la faveur de la superposition sur lui de régimes de protection de la nature, le domaine public naturel est devenu le lieu d'exercice d'innombrables polices administratives spéciales, exercées par différents titulaires, à divers échelons. Une telle prolifération de réglementations, bien que chacune doive respecter les limites classiques aux mesures de police, n'est pas sans effet ni sans risque pour la liberté d'aller et venir, encadrée de toutes parts et dans toutes ses composantes.

analyse détaillée de la responsabilité, on renverra à Février J.-M., Accès à la nature : détermination des responsabilités, *Environnement*, n°6, juin 2006, p. 19.

B - Des exercices concomitants hypothéquant la résolution des conflits d'usages

Certains conflits d'usage sur le domaine public naturel sont parfois résolus par la mise en œuvre des régimes de protection de la nature. C'est le cas, par exemple, des interdictions de circuler que nous avons déjà envisagées, et qui, si elles sont préjudiciables à la liberté d'aller et venir, ont au moins le mérite de lever toute ambiguïté. En revanche, la situation est plus problématique lorsque certaines modalités de la liberté de circulation sont tolérées par une autorité, interdites par d'autres ; en bref, lorsque plusieurs autorités sont titulaires concomitamment du pouvoir de la restreindre, de la limiter ou de l'encadrer. Pour faire état de ces situations, il convient de présenter quelques hypothèses jurisprudentielles.

Ainsi, le tribunal administratif de Caen³⁶³ a pu connaître en 2003 d'un conflit entre le maire et le préfet relatif à l'interdiction de circuler sur une plage. Dans cette espèce, le préfet avait adopté un arrêté interdisant (sauf certaines dérogations limitativement énumérées) la circulation totale de tous véhicules et engins motorisés sur les plages du département, afin de préserver l'intégrité de ces espaces. Cependant, le maire d'une des communes riveraines de la mer lui opposait un refus réitéré d'appliquer cet arrêté, dans la mesure où il avait refusé à plusieurs reprises de signaler cette interdiction sur les voies d'accès aux plages de sa commune. En effet, il souhaitait, pour sa part, préserver la liberté d'aller et venir sur les plages dépendantes de sa commune. Sans surprise, le juge a déclaré ce refus illégal et a prononcé l'injonction sous astreinte de procéder à l'affichage litigieux. Ce cas, pour être uniquement relatif à des mesures d'exécution, témoigne néanmoins des tensions existant entre plusieurs autorités de polices concurrentes au sujet de la liberté d'aller et venir.

Dans la même logique de concurrence entre autorité municipale et autorité préfectorale sur le domaine public maritime, on peut rappeler la difficulté rencontrée pour déterminer laquelle était compétente jusqu'à l'adoption de l'article L. 2212-3 CGCT par la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à la loi littoral. Cette concurrence était constitutive de l'affaire, davantage connue en droit de la responsabilité, dite de *Batz-sur-Mer*³⁶⁴ dans laquelle le préfet revendiquait des pouvoirs sur la portion du rivage faisant partie du domaine public maritime.

De même, en matière de police de la chasse, ce qui peut passer pour la simple résolution d'un problème de concurrence de polices révèle dans certains cas d'importantes préoccupations relatives à la liberté d'aller et venir. Ainsi, la Haute assemblée a dû arbitrer en

³⁶³ T.A. Caen, 29 janvier 2002, *Lehenaff*, R.J.E., 2003, p. 79.

³⁶⁴ CE, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson, Rec.*, p. 540 ; *D.*, 1971, p. 55, conclusions Morisot ; *A.J.D.A.*, 1971, p. 37, note Labetoulle et Cabanes.

1995³⁶⁵ un litige de police locale plus sévère. Classiquement, elle a estimé que la police municipale peut aggraver une mesure départementale pour tenir compte des circonstances particulières de temps et de lieu. Était en cause un arrêté préfectoral, adopté sur le fondement de l'article L. 220-1 du Code rural, qui interdisait la chasse autour des habitations dans un périmètre de 150 mètres. En raison des atteintes déjà portées à la sécurité des habitations de la commune, le maire, auquel le juge a donné raison, a procédé à l'élargissement de ce périmètre en le fixant à 200 mètres. Cet arbitrage traditionnel donne également une idée des conflits d'intérêt qui se jouent autour de la liberté de circulation et que les autorités de police doivent résoudre, alors qu'elles mêmes sont en concurrence.

Nous pourrions achever ces diverses évocations par celle du jugement du tribunal administratif de Nice³⁶⁶, qui a statué sur un cas de police de protection des espèces. Il était question d'une interdiction édictée par le maire de la commune de Gourdon de pratiquer l'escalade sur la commune au motif que la pratique de l'escalade sur le territoire d'une réserve de chasse était nuisible à la protection des espèces animales et végétales. Tranchant ainsi entre les intérêts des chasseurs et des sportifs en invoquant la protection de la faune et de la flore, l'arrêté municipal fut annulé pour incompétence et disproportion de la mesure par rapport au but poursuivi. Cependant, il eût été intéressant de connaître la position du juge sur le fond et de savoir en faveur de quel usage il aurait statué.

³⁶⁵ CE, 13 septembre 1995, *Fédération départementale des chasseurs de la Loire*, requête n°127553, *Rec.*, p. 941.

³⁶⁶ T.A. Nice, 22 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Commune de Gourdon*, requête n°0300491 ; *J.C.P. A.*, 2005, n°1169, note Guillaumont.

TITRE II - UNE INDISPENSABLE CONCILIATION DU
RÉGIME DU DOMAINE PUBLIC NATUREL ET DES
INSTITUTIONS ENVIRONNEMENTALES : LA LIBERTÉ
D'ALLER ET VENIR FAVORISÉE PAR LEUR
ARTICULATION

Initialement assise et garantie par le domaine public naturel (tant dans ses composantes que sur son régime), la liberté d'aller et venir est battue en brèche dans son exercice par les exigences écologiques avec lesquelles elle semble inconciliable. Une et multiple, la liberté de circulation se trouve aujourd'hui à la croisée des chemins, des régimes et des matières, à l'intersection de ce que le droit propose et de ce que le fait exige. Elle est le témoin et l'enjeu d'un arbitrage nouveau entre domanialité et environnement, qui révèle notamment les failles du domaine public naturel en tant que siège plénier de son exercice (Chapitre 1). Contre toute attente, la réponse à ces insuffisances peut être trouvée dans une relecture des règles du support domanial par le droit de l'environnement. La pérennité de la liberté d'aller et venir réside alors peut-être dans l'exigence d'accès à la nature, revendication de poids à l'ère du développement durable (Chapitre 2).

CHAPITRE 3 - LES LIMITES DE LA GESTION DU DOMAINE PUBLIC NATUREL À GARANTIR LA LIBERTÉ D'ALLER ET VENIR

Bien que certaines failles aient pu apparaître dans le régime de la domanialité, notamment en matière d'imprescriptibilité depuis l'affaire *Triboulet et Brosset-Pospisil*³⁶⁷ (désormais modulée par une décision de la CEDH du 29 mars 2010³⁶⁸ qui décide que l'article 1^{er} du protocole n°1 de la Convention n'est pas violé par le régime domanial), elles ne présentent pas encore suffisamment de tangibilité juridique pour y consacrer davantage de temps que celui de la remarque. En revanche, l'inquiétude majeure du domaniste soucieux des libertés publiques réside dans les pouvoirs de gestion dont les propriétaires publics sont titulaires, puisque le domaine public naturel n'échappe pas complètement aux logiques de valorisation consacrées par le titre 2 du nouveau code bien-nommé de la « propriété » des personnes publiques.

L'objectif de ce chapitre sera donc de démontrer les impacts de la gestion du domaine public sur la liberté d'aller et venir. Il s'agira ainsi de décrire l'antinomie de principe entre cette notion de gestion et la préservation de cette liberté (section 1). Nous serons ensuite amenés à étudier les modes de gestion les plus libertifères qui résident dans la possibilité dévolue au gestionnaire de modifier les affectations (section 2).

³⁶⁷ CE, Section, 6 mars 2002, *Mmes Triboulet et Brosset-Pospisil*, R.F.D.A., 1^{er} janvier 2003, n°1, p. 60, note R. Hostiou – C.E.D.H., 29 avril 2008, *Isabelle Brosset-Triboulet et Eliane Brosset-Pospisil c/ France*, requête n°34078/02, A.J.D.A., 2008, p. 1561, note R. Hostiou. Dans cette affaire d'occupation sans titre du domaine public maritime (les occupants illégaux ayant été condamné à détruire des habitations en dépit d'une inertie historique de l'administration à leur égard), le Commissaire du gouvernement G. Bachelier soulignait que « l'Etat n'est peut-être pas à l'abri d'une action en responsabilité pour avoir laissé espérer pendant près d'un siècle que les occupants ne seraient pas brutalement contraints de démolir leurs biens » ; la Cour européenne assimilant, pour sa part, cette action domaniale à une expropriation ayant transféré la propriété.

³⁶⁸ C.E.D.H., gde ch., 29 mars 2010, *M. Depalle contre France*, n°34044/02 et *Mme Brosset-Triboulet et autres contre France*, n°34078/02 estime que « la préservation du littoral et en particulier des plages, « lieu ouvert à tous », constitue un exemple de [bien commun] » ; note Yolka Ph., La protection du domaine public maritime : un *satisfecit* européen, *J.C.P. A.*, n°16, 19 avril 2010, p. 38.

SECTION 1 - La liberté d'aller et venir à l'épreuve des choix de gestion du domaine public naturel

Nombreuses sont les possibilités de gestion pouvant affecter l'exercice de la liberté d'aller et de venir, que le gestionnaire ait choisi d'affecter le bien soit à l'usage du public (§1), soit à un service public (§2).

§ 1 - La difficulté de garantir la liberté d'aller et venir par l'affectation à l'usage du public

Sans revenir sur les qualités du domaine public naturel pour accueillir et garantir la liberté d'aller et venir, il s'avère encore perfectible car il présente certaines insuffisances qu'il est nécessaire de souligner. Nous en avons relevé deux en particulier. Il s'agit en premier lieu de ce qui apparaît, à notre égard, comme une discordance normative entre les pouvoirs réglementaires des gestionnaires et propriétaires à encadrer une liberté fondamentale de rang constitutionnel (A). En second lieu, le domaine public naturel révèle, en pratique, un écueil préjudiciable à la liberté d'aller et de venir, celui des multiples affectations : des affectations morcelées ou superposées nuisent, sans motif suffisant, à la jouissance plénière d'une liberté (B).

A - La discordance entre liberté fondamentale et compétence réglementaire en matière de gestion

Il s'agit d'étudier ici, au regard d'une apparente discordance normative, si effectivement « *la domanialité crée les conditions qui permettraient de limiter davantage la liberté au nom de la meilleure utilisation du domaine* »³⁶⁹ (1) ; ce qui nous permettra notamment d'envisager la contravention de grande voirie sous un angle nouveau (2).

³⁶⁹ Truchet D., Controverse : les ondes appartiennent-elles au domaine public ?, *R.F.D.A.*, mars-avril 1989, p. 251.

1 - Une discordance de principe entre la gestion du domaine et la liberté d'aller et venir

Sans préjudice de ce qui a été évoqué sur la constitutionnalisation de l'affectation par le biais de la liberté à laquelle elle est destinée, il est néanmoins surprenant de voir que l'affectation et la désaffectation demeurent à l'entière discrétion de la personne publique propriétaire (dans le respect de l'affectation législative³⁷⁰ de certaines catégories de dépendances, conformément à l'article 34 de la Constitution³⁷¹). Cet état de fait est intrinsèque au constat de Jean Rivero sur le déclin de l'autorité de la loi : « *le mythe rousseauiste de la loi n'a pas résisté à la réalité : [...] le droit positif a ajouté, depuis la Constitution de 1958, des textes et des pratiques qui ont abouti à transférer au pouvoir exécutif une large part du pouvoir normatif* »³⁷². Il est également signalé par J.-P. Brouant : « *si le domaine public constitue une garantie pour l'exercice de certaines libertés, on ne peut être qu'étonné de la faiblesse normative de ces garanties. Malgré l'infériorité des règles domaniales dans la hiérarchie des normes par rapport à certaines libertés publiques fondamentales, ces règles vont permettre la restriction de libertés publiques* »³⁷³. L'écart normatif évoqué permet notamment à l'Administration, sinon de déterminer des utilisations, du moins de les concilier par l'appréciation souveraine de leur conformité à l'affectation.

La domanialité crée de la sorte les conditions de police dans la mesure où la gestion du domaine suppose l'exercice de pouvoirs de police assurant sa conservation, et de pouvoirs de gestion garantissant sa meilleure utilisation. Or, si « *les actes de gestion du domaine public sont sans doute parmi ceux qui sont le plus marqués par les prérogatives de puissance publique* »³⁷⁴, ils ne sont pourtant expressément consacrés que depuis 1957³⁷⁵. Ainsi, pour le domaine public maritime naturel, les gestionnaires doivent arbitrer parmi les usages normaux que sont les pratiques balnéaires sur les plages, l'accueil de cultures marines sur les espaces propices ou le maintien comme espace naturel. Pour le domaine maritime naturel, ce pouvoir de gestion est exercé directement par l'Etat, c'est-à-dire qu'il est détenu par les préfets qui peuvent s'appuyer sur les services extérieurs du ministère chargé de l'équipement, sur les

³⁷⁰ Ainsi, la loi littoral énumère limitativement les affectations du littoral.

³⁷¹ L'article 34 de la Constitution dispose que « la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ».

³⁷² Rivero J., Les limites de la liberté, *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 19.

³⁷³ Brouant J.-P., Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie, atteinte ?, *L.P.A.*, 15 juillet 1994, p. 24.

³⁷⁴ Conclusions Stahl J.-H. sur CE, Section, 26 mars 1999, *Société EDA, Rec.*, p. 96.

³⁷⁵ CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (S.N.E.C.)*, *Rec.*, p. 702.

directions des affaires maritimes, sur les directions de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, sur les services fiscaux etc. Toutefois, l'article L. 2123-2 CGPPP entérine la possibilité des conventions de gestion par lesquelles l'Etat confie à une personne publique la gestion des dépendances de son domaine.

Sans revenir sur ce qui a été précédemment abordé en matière de restrictions policières, rappelons que la police de la conservation est autant à même de favoriser la liberté d'aller et venir que de justifier une interdiction d'accès³⁷⁶. Si compréhensible soit-elle lorsqu'il s'agit de préserver l'ordre public, cette hypothèse devient plus contestable quand il est question de permettre la meilleure utilisation du domaine. Pour autant, c'est par la généralisation du motif d'intérêt général que l'action publique s'est émancipée du champ de la police et a introduit les considérations d'exploitation du domaine, auxquelles le domaine naturel n'échappe de toute évidence pas totalement. Il est logique que revienne à la personne publique, autorité exécutive, d'arbitrer entre des utilisations susceptibles d'être faites des dépendances du domaine public à l'usage du public³⁷⁷, de juger de leur conformité à l'affectation. C'est ainsi que, par exemple, pour rejeter le recours d'une association qui contestait un arrêté autorisant le stationnement des véhicules sur le trottoir, le Conseil d'Etat a rappelé qu'il appartient à l'autorité de police « *de prendre les mesures nécessaires pour concilier, à tous moments et en tous lieux, les droits des usagers de la voie publique avec les exigences de la circulation automobile* »³⁷⁸. Tout cela sous un regard du juge beaucoup plus distant en matière de gestion qu'en matière de police. Sur le contrôle effectué par le juge administratif, l'ancien Président de la section du contentieux a pu expliquer l'attention particulière que le juge porte aux « *décisions intéressant le maintien de l'ordre, de la sécurité et de la tranquillité publique [qui] sont, par nature, celles qui peuvent le plus directement affecter l'exercice des libertés publiques [...]. Dans ce domaine plus que dans tout autre, il convient que le juge puisse intervenir de façon préventive et conservatoire, avant que l'atteinte à la liberté ne soit consommée* »³⁷⁹. En revanche, il n'évoque même pas son travail sur les actes de gestion, preuve s'il en fallait d'une certaine souveraineté des gestionnaires en

³⁷⁶ CE, 18 novembre 1949, *Carlier*, J.C.P., 1950, III, 5534, note G. V. ; R.D.P., 1950, p. 48, note Waline « *le directeur général des Beaux-Arts pouvait, en vue de faire respecter l'affectation des dépendances du domaine public dont il a la charge, prendre à l'égard des usagers les mesures nécessaires pour prévenir toute atteinte à la conservation de ces ouvrages* ». Pour une illustration récente, on peut citer l'arrêté limitant la mise à l'eau des scooters des mers en un point unique de la commune dans un souci de tranquillité publique, conclusions Viard P.-M. sur C.A.A. Bordeaux, 3 juin 2008, *Société Dolphin Jet School*, requête n°06BX01912, A.J.D.A., n°31, 22 septembre 2008, p. 1725.

³⁷⁷ Boutayeb C., Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale, R.D.P., n°1, 2001, p. 225.

³⁷⁸ CE, Assemblée, 23 mars 1973, *Association Les droits du piéton*, Rec., p. 245.

³⁷⁹ Labetoulle D., Le juge administratif et les libertés publiques, R.F.D.A., n°6, novembre-décembre 2003, p. 1120.

la matière. Dès lors, il n'est pas étonnant de trouver des considérants comme celui-ci : « *ni le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni celui de la liberté de la presse ne sauraient faire obstacle à l'exercice de ces pouvoirs de gestion* »³⁸⁰ ; ce qui permet d'affirmer que « *l'exercice de pouvoirs de gestion, basé sur le droit de propriété, permet une négation totale de certaines libertés publiques* »³⁸¹.

Ainsi, le pouvoir de gestion du propriétaire public sur le domaine public naturel lui confère de très importantes prérogatives – telles que les motifs de commodité ou d'agrément, bien plus larges que le triptyque de l'ordre public – propres à restreindre la liberté d'aller et venir ; phénomène qui ferait presque regretter les pouvoirs de police³⁸²...

2 - La faillite du régime des contraventions de grande voirie

Sans préjudice de la capacité des contraventions de grande voirie à garantir la liberté d'aller et venir par le truchement de la conservation du domaine public naturel, plusieurs éléments attestent cependant de la difficulté de leur régime à préserver cette liberté.

Premièrement, le débat pour déterminer l'autorité compétente, en matière de contraventions assorties de peines d'emprisonnement, démontre une suspicion d'incompétence à l'égard de l'exécutif. Ainsi, après que le Conseil constitutionnel avait décidé que cette matière relevait du législateur³⁸³, le Conseil d'Etat adopta la position inverse³⁸⁴, avant que le législateur ne tranche en faveur de l'exécutif³⁸⁵.

Deuxièmement, l'obligation de poursuite des contraventions de grande voirie n'est ni absolue ni inconditionnelle. Ainsi, l'action ne peut pas être introduite par une autre autorité que le préfet – ou par Voies Navigables de France pour le domaine public fluvial –, par exemple par une personne publique autre que l'Etat qui aurait sur la dépendance un droit de propriété ou d'usage, ou encore par le citoyen qui voit l'affectation dont il est le bénéficiaire

³⁸⁰ CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques (S.N.E.C.)*, *Rec.*, p. 702.

³⁸¹ Brouant J-P., *op. cit.*, p. 25.

³⁸² C.C., décision n°85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie et dépendances*, *Rec. C.C.* 1985, p. 27 ; J.O. 26 janvier 1985, p. 1137 « *il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré* ». Confirmé par C.C., décision n°94-352 DC, 18 janvier 1995, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, *Rec. C.C.* 1995, p. 170.

³⁸³ C.C., décision n°73-80 L, 28 novembre 1973, *Rec. C.C.*, p. 45 ; C.C., décision n°87-151 L du 2 septembre 1987, *Rec. C.C.*, p. 53, *J.O.* du 26 septembre 1987, p. 11260.

³⁸⁴ CE, 2 octobre 1981, *Marna M'Boos, R.D.P.*, 1982, p. 1708.

³⁸⁵ Selon l'article III-2 Nouveau Code pénal du 1^{er} mars 1994, « *le règlement détermine les contraventions* ».

ne pas être respectée. Cette lacune est indiscutablement de nature à péjorer la protection du domaine public naturel, et la préservation de la liberté d'aller et venir qui lui est attachée.

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que « *l'obligation qui incombe aux pouvoirs publics de maintenir le domaine public fluvial libre de tout obstacle, trouve sa limite dans les nécessités de l'ordre public* »³⁸⁶. En application de la jurisprudence *Forêt de Fouesnant*³⁸⁷, le préfet peut renoncer aux poursuites³⁸⁸, en cours d'instance, pour des raisons d'intérêt général, tenant notamment à l'ordre public – mais non à la simple convenance administrative –, ce qui entraîne extinction de l'action publique et de l'action domaniale. Ici encore, la question est de savoir quel intérêt général pourra transcender la liberté fondamentale d'aller et venir dans l'esprit du gestionnaire. Or, il appert que, les considérations économiques et patrimoniales ne lui étant pas étrangères – même sur le domaine public naturel qui représente pourtant le dernier bastion contre les politiques de valorisation –, le plus souvent le juge n'annule pas le refus de poursuivre au nom d'une préoccupation marchande. Ainsi, encore récemment dans l'affaire du naufrage de l'Erika qui a pollué 400 kilomètres de côte le 12 décembre 1999, le Conseil d'Etat³⁸⁹, opérant un contrôle minimum de l'erreur manifeste d'appréciation, a rejeté l'injonction de dresser des procès-verbaux de contravention de grande voirie à la suite de cette pollution par hydrocarbure des plages bretonnes, au motif que des transactions avaient déjà été engagées entre l'Etat et la société Total. Notons toutefois le succès de l'action engagée par les collectivités territoriales : le 30 mars 2010, la Cour administrative d'appel de Paris a admis le préjudice écologique qui « *affecte un intérêt collectif légitime* ».

Enfin, il est une autre limite à la contravention de grande voirie dans son application aux strictes dépendances du domaine public : elle ne pourra sanctionner une entrave à la circulation dans les eaux territoriales, alors même que ces eaux sont le prolongement immédiat du domaine public maritime naturel et que l'impossibilité de circuler sur ces eaux prive d'effectivité les efforts entrepris pour favoriser la liberté d'aller et venir sur le domaine

³⁸⁶ CE, 27 mai 1977, *S.A. Victor Delforge*, D.A., 1977, p. 489 ; confirmé par CE, 4 octobre 1978, *Sté TT Lime*, Rec., p. 355 ; CE 16 novembre 1979, *Sté Albmurg*, Rec., p. 414.

³⁸⁷ CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant*, Rec., p. 571 ; *J.C.P.*, 1981, II, p. 19698, note J.-F. Davignon.

³⁸⁸ Le Roux M., *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, A.N.R.T., 1999, p. 142 : la saisine du juge a un effet dissuasif sur les contrevenants qui préfèrent souvent la voie transactionnelle (bien qu'elle n'offre pas les mêmes garanties de réparation, notamment écologiques).

³⁸⁹ CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, requête n°263442, *L.P.A.*, n°112, 6 juin 2006, p. 12, note C. Roche et M. Touzeil-Divina ; *A.J.D.A.*, 2005, p. 2469, conclusions Collin.

public maritime³⁹⁰. A titre d'exemple, a été jugé légal le rejet par les pouvoirs publics de la réclamation d'une association amicale de pêcheurs, locataires de droits de pêche sur certains lots de la Seine, qui souhaitant faire cesser les stationnements abusifs de bateaux et péniches sur les bords de la Seine empêchant l'accès des pêcheurs et promeneurs aux rives et entraînant des phénomènes de pollution nuisibles à la faune, le refus d'exercer des poursuites pénales étant motivé par des considérations d'intérêt général tenant aux conditions d'utilisation des bateaux-logements dont l'expulsion ne pouvait se faire sans risque pour l'ordre public, en l'absence d'autres emplacements disponibles³⁹¹.

B - L'écueil des multiples affectations

Il est utile de revenir plus précisément sur les conflits d'utilisation, révélateurs des limites de l'affectation, et donc des limites à la liberté d'aller et venir intimement liées à cette dernière. Il est paradoxal qu'une affectation précise emporte la certitude de la conformité des utilisations, en même temps que la restriction de son champ suppose la limitation de celles-ci. De telle sorte que l'affectation d'un cours d'eau domanial à la circulation des bateliers professionnels³⁹² protège cette destination et restreint la circulation des péniches. C'est ce que Jacques Mourgeon dénonce en ces termes : « *la restriction à l'exercice de la liberté varie en fonction de l'affectation [...] Cela suppose que l'affectation soit assez précise pour que l'exercice de la liberté soit certainement acceptable ou inadmissible selon qu'il est ou non conforme à l'affectation. Dès lors que l'affectation est incertaine, parce que floue ou variable, il devient très malaisé d'en déterminer les conséquences normales quant à l'exercice des libertés, soit qu'elle conduise à admettre plusieurs libertés à concilier tant bien que mal dans la simultanéité de leur exercice, soit qu'elle porte à fragmenter une même liberté selon ses modalités possibles d'exercice* »³⁹³.

Une affectation incertaine altère donc le contenu de la liberté d'utilisation, tandis qu'une affectation morcelée suppose une intervention accrue des conciliations de gestion et de police. Illustrant son propos par l'affaire du cimetière de Cornebarrieu, Jacques Mourgeon

³⁹⁰ Sur l'impossibilité de sanctionner par contravention de grande voirie le propriétaire d'un radeau entravant la circulation : CE, 24 mai 1935, *Thireault, S.*, 1936, III, p. 1.

³⁹¹ CE, 19 novembre 1990, *Fédération interdépartementale des associations agréées de pêche et de pisciculture de Paris, Hauts de Seine, Seine Saint Denis et Val de Marne, L.P.A.*, 3 avril 1991, n°40, p. 17.

³⁹² L'affectation prioritaire des canaux aux bateliers professionnels a été posée par CE, Assemblée, 16 novembre 1956, *Société des grandes tuileries Perrusson*.

³⁹³ Mourgeon J., De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique, *Mélanges offerts au Professeur Paul Couzinet*, 1974, p. 609.

conclut que, si la liberté est protégée par l'affectation, cette dernière peut aussi la desservir en lui « *transmettant sa propre incertitude* » ou la limiter puisque « *l'affectation à la circulation de tous exclut la liberté de circulation de certains* ». Ce que Jean Rivero expose ainsi : « *il est des libertés dont l'utilisation peut rendre impossible l'usage d'une ou plusieurs autres : la liberté de manifestation sur la voie publique paralyse la circulation* »³⁹⁴. Ainsi en va-t-il sur la plage de l'écluse à Dinard : cette plage normalement affectée à l'usage direct du public, est réservée chaque 31 décembre à une manifestation communale interdisant de s'y promener librement. Ces affectations morcelées – alternatives ou cumulatives – conduisent inévitablement à une fragmentation de la liberté entre plusieurs de ses composantes et de ses modalités d'exercice. On arrive donc à la situation ubuesque d'une auto-concurrence de la liberté d'aller et venir qui s'opposerait à elle-même ! Cette rivalité d'affectations a pour conséquence délicate une hiérarchisation des libertés³⁹⁵, qui ne répond pas pour autant dans tous les cas à la nécessité, mais plus souvent à des considérations de gestion, telles que l'agrément, la commodité, la valorisation, etc. Ceci est encore plus compliqué lorsqu'à des superpositions d'affectation s'ajoutent des superpositions de gestion : ainsi les cours d'eau domaniaux sont affectés à la navigation, leurs berges à la circulation des piétons, et les autorités gestionnaires sont différentes. Evoquons, par exemple, les difficultés que peut soulever la chute du randonneur d'un chemin de halage dans une voie navigable, cas de figure justifiant la conclusion de conventions de gestion entre la commune et V.N.F.

Cette hiérarchisation entre les libertés est compréhensible ; par exemple il est normal que la liberté de circulation, liberté depuis toujours dominante, prévale sur la liberté de réunion. En revanche, il est insatisfaisant que les composantes d'une même liberté soient tributaires de cette hiérarchisation. Il est effectivement décevant de constater l'amenuisement de composantes « mineures » d'une liberté globale, car ces libertés « mineures » – stationnement, commerce, etc. – participent à la liberté de circulation qui est diminuée à proportion. Quelle est la valeur de la liberté de randonner sur le sentier du douanier s'il est interdit de bivouaquer ? Inversement, quelle est la valeur de la liberté du commerce³⁹⁶ s'il est interdit d'arpenter une plage pour y vendre ses produits ?

Certes, il s'agit d'équilibrer des intérêts diffus, d'effectuer un indispensable arbitrage entre des affectations différenciées, mais il n'est guère possible de donner une égale

³⁹⁴ Rivero J., *op. cit.*, 1998, p. 192.

³⁹⁵ Boutayeb C., *op. cit.*, p. 224.

³⁹⁶ Soulignons que la liberté du commerce et de l'industrie a été reconnue pour la première fois par une loi fiscale des 2 et 17 mars 1791 qui énonce que « *à compter du 1^{er} avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, ou métier qu'elle trouvera bon, mais elle sera tenue auparavant de se munir d'une patente* ».

satisfaction à des usagers naturellement distincts et également fondés à réclamer des droits sur le domaine. Cette confusion des libertés rend ardue l'appréciation de la légalité et explique l'« amoindrissement »³⁹⁷ de la liberté de circulation, alors qu'on aurait attendu de la conciliation des libertés qu'elle les enrichisse mutuellement.

§ 2 - La difficulté de garantir la liberté d'aller et venir en cas d'affectation à un service public

S'il est « *peu compatible* »³⁹⁸ avec l'affectation à un service public, le domaine public naturel ne l'exclut pas pour autant, en dépit des difficultés posées par l'irruption du critère matériel de l'aménagement indispensable (A). Mais cette affectation, outre qu'elle incarne en soi le recul des libertés, suggère par essence une rupture d'égalité (B).

A - D'inattendus services publics sur le domaine public naturel

Le domaine public naturel est traditionnellement affecté à l'usage du public. Il n'en reste pas moins qu'il est également le support de services publics (1), ce qui soulève la question de l'aménagement indispensable à une telle affectation (2).

1 - L'existence de services publics sur le domaine public naturel

Quelques services publics dont le domaine public naturel est le siège sont éloquentes. Il est par exemple admis que Voies Navigables de France, comme les pilotes, sont titulaires d'une mission de service public de la navigation, ou encore que les promenades publiques sont affectées au service public culturel et touristique.

Au terme de la loi du 28 mars 1928, le pilotage « *consiste dans l'assistance donnée aux capitaines par un personnel commissionné par l'Etat pour la conduite des navires dans [...] les eaux maritimes des fleuves et canaux* ». Le Conseil d'Etat a expressément reconnu que les pilotes « *collaborent à l'exécution d'un service public* » dans sa jurisprudence

³⁹⁷ Colliard C.-A. et Letteron R., *Libertés publiques*, Dalloz, 2005, 8^{ème} édition, p. 319.

³⁹⁸ Lavalie C., Existe-t-il un domaine public naturel ?, *C.J.E.G.*, mai 1987, p. 636.

*Exbrayat*³⁹⁹ rendue en 1929. Par extension, M. Fau Nougaret⁴⁰⁰ propose d'assimiler les conducteurs « démontants » sur les fleuves à des titulaires d'une identique mission de service public, dans la mesure où le capitaine d'un bateau démonté doit lui céder sa barre et exécuter ses ordres. Notons que le décret du 5 novembre 2009 relatif au pilotage des bateaux sur le domaine public maritime réitère dans son article 2 l'obligation de pilotage dans les zones déterminées par le préfet en application de critères extensifs tels que « les conditions naturelles locales »⁴⁰¹.

L'Office national de la navigation⁴⁰², et à sa suite Voies Navigables de France⁴⁰³, assurent des fonctions de régulation du trafic fluvial, de traction et de remorquage, qui constituent des activités administratives de service public.

D'autre part, il est de principe⁴⁰⁴ que le domaine public maritime naturel soit le siège des services publics de la baignade, des bains de mer, etc. Sur la question d'une mission de service public qui incomberait aux plagistes, nous renverrons à d'autres développements⁴⁰⁵.

2 - La question de l'aménagement indispensable : abandon ou pérennité ?

A l'appui de la conception utilitariste du domaine public, Yves Gaudemet⁴⁰⁶ fait état d'un mouvement général de la jurisprudence qui privilégie la domanialité par affectation à un service public sur la domanialité par affectation directe à l'usage du public. Il est vrai que l'affectation aux services publics permet en principe, par l'intermédiaire du critère de l'aménagement, de lutter contre la fameuse hypertrophie du domaine public. A cet égard, les

³⁹⁹ CE, Section, 13 décembre 1929, *Exbrayat, Rec.*, p. 113, conclusions Josse.

⁴⁰⁰ Fau-Nougaret M., Liberté de navigation et responsabilité sur le domaine public fluvial, *A.J.D.A.*, n°36, 24 octobre 2005, p. 1990.

⁴⁰¹ Visant la loi du 28 mars 1932 relative au pilotage dans les eaux maritimes et le décret n°69-515 du 19 mai 1969 portant régime du pilotage dans les eaux maritimes, le décret n°2009-1360 du 5 novembre 2009 relatif au pilotage des bateaux, convois et autres engins flottants fluviaux qui effectuent une navigation en mer, dans les ports et rades, sur les étangs ou canaux salés dépendant du domaine public maritime, *J.O.* n°0259 du 7 novembre 2009, pose dans son article 2 les critères de définition des zones de pilotage obligatoire.

⁴⁰² T.C., 10 février 1949, *Guis, Rec.*, p. 590.

⁴⁰³ CE, 3 décembre 2003, *Houté*, tables p. 716 ; *C.J.E.G.*, 2004, p. 204, conclusions M. Guyomar ; *J.C.P. A.*, 2004, p. 1146, note J. Moreau.

⁴⁰⁴ CE, Section, 18 décembre 1936, *Prade, Rec.*, p. 1124 ; *S.*, 1938, III, p. 57, note Alibert : le contrat en cause a pour objet « l'exploitation de la plage dans l'intérêt du développement de la station [...] exploitation qui présente donc le caractère d'un service public ».

⁴⁰⁵ Voir notamment Morand-Deville J., Les concessions de plages naturelles, *A.J.D.A.*, n°6, 20 juin 2002, p. 481.

⁴⁰⁶ Gaudemet Y., Libertés publiques et domaine public, *Mélanges au Professeur. Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125.

jurisprudences *Dauphin*⁴⁰⁷, et *Dame Gozzoli*⁴⁰⁸ pour le domaine public naturel, sont des illustrations topiques d'un « assez invraisemblable »⁴⁰⁹ service public culturel et touristique.

Soulignons immédiatement que l'aménagement était qualifié par la jurisprudence de « spécial », avant que le législateur n'optât pour l'adjectif « indispensable » afin que ce critère soit davantage restrictif, ce qui n'est pas sans poser désormais le problème de l'admission des adaptations naturelles.

Pour ce qui est de la jurisprudence *Gozzoli*, le juge du Palais Royal a pu estimer que la plage de Bonnegrâce à Six-Fours-la-Plaine était entretenue « dans des conditions telles qu'elle doit être regardée comme spécialement aménagée ». M. Gros⁴¹⁰ évoque la question de l'assimilation entre l'entretien et le travail public : d'une part, si la notion de travail public a été étendue au nettoyage des voies publiques⁴¹¹ ou à l'élagage des arbres sur les voies publiques⁴¹², il est constant que les besognes ménagères n'ont jamais été qualifiées de travail public ; d'autre part, l'assimilation entre travail public et aménagement n'est pas automatique, c'est une « dérive doctrinale ». Quoi qu'il en soit, l'essentiel est que le juge ait qualifié l'entretien d'une dépendance du domaine public naturel d'aménagement spécial ; solution qui doit être aujourd'hui comprise comme l'affectation des plages à un service public. Cette conclusion est dérangement à double titre : elle confère tout d'abord au domaine public naturel une destination, nous l'avons dit, moins respectueuse de la liberté d'aller et venir, et elle est, par ailleurs, propre à dénaturer le domaine public naturel en ouvrant la voie à son aménagement, notion pourtant incompatible avec sa nature. Cette jurisprudence est délicate à analyser aujourd'hui puisqu'elle retient le critère de l'aménagement spécial en même temps que l'affectation à l'usage du public, ce qui nous permet de supposer – à la lumière du CGPPP qui a abandonné le critère matériel pour l'affectation à l'usage du public – qu'elle ne serait plus rendue dans les mêmes termes aujourd'hui.

Concernant les promenades publiques, la situation est encore plus complexe depuis l'arrêt *Berthier*⁴¹³ puisque, à l'inverse de la solution précédente qui aurait tendance à restreindre le domaine public naturel, elle permet d'affirmer la domanialité d'espaces naturels normalement exclus de la domanialité publique. En vertu de cette jurisprudence, une

⁴⁰⁷ CE, 11 mai 1959, *Dauphin*, D. 1959, p. 314, conclusions Mayras H.

⁴⁰⁸ CE, 30 mai 1975, *Dame Gozzoli*, Rec., p. 325 ; *A.J.D.A.*, 1975, p. 350, note M. Franc et M. Boyon.

⁴⁰⁹ Gaudemet Y., *op. cit.*

⁴¹⁰ Gros M., L'affectation, critère central de la domanialité publique, *R.D.P.*, n°1, 1992, p. 749.

⁴¹¹ CE, 9 février 1934, *Mabille*, Rec., p. 201.

⁴¹² CE, 28 mars 1952, *David*, Rec., p. 201.

⁴¹³ CE, Assemblée, 22 avril 1960, *Berthier*, Rec., p. 264 ; *R.D.P.*, 1960, p. 1213, conclusions Henry.

pinède⁴¹⁴, le bois de Vincennes⁴¹⁵, le bois de Boulogne⁴¹⁶ ont été considérés comme appartenant au domaine public, alors que les forêts appartiennent normalement au domaine privé des personnes publiques⁴¹⁷. Le plus délicat sera donc d'articuler ces jurisprudences anciennes avec l'abandon récent du critère matériel en cas d'affectation à l'usage du public. Soit les promenades et les forêts demeureront régies par le critère matériel et seront affectées à un service public restrictif de la liberté de circulation ; soit elles resteront affectées à l'usage du public mais il est fort à parier que leur domanialité privée reprendra le dessus : le juge administratif devra trancher. Nous reviendrons sur la question des forêts à la lumière des régimes de protection de la nature.

B - L'affectation au service public : le recul des libertés

De manière générale, le service public est loin d'être l'affectation la plus propice aux libertés (1). En témoigne la rupture d'égalité dont cette affectation est porteuse (2).

1 - L'étanchéité entre affectation à un service public et respect des libertés

En doctrine, les auteurs s'accordent à reconnaître que le champ des libertés est celui de l'affectation à l'usage du public, non celui de l'affectation au service public. Historiquement, ce sont des auteurs comme Duverger ou Bonnard⁴¹⁸ qui développaient cette thèse ; actuellement, ce sont Yves Gaudemet ou René Capitant qui la reprennent. Ainsi, Duverger⁴¹⁹ distinguait un régime de « domanialité publique complète » concernant les biens affectés à l'usage de tous et aux libertés, et un régime de « domanialité publique restreinte » visant les biens affectés aux services publics. Capitant considérait que les canaux de navigation et voies de communication doivent être protégés efficacement par des règles exceptionnellement sévères, qui ne trouvent pas à s'appliquer aux immeubles affectés aux services publics.

L'imperméabilité entre l'affectation à un service public et les libertés a été principalement dénoncée par Yves Gaudemet. Afin de recentrer le débat sur la destination du

⁴¹⁴ CE, 1969, *Vial*.

⁴¹⁵ CE, 14 juin 1972, *Eidel, Rec.*, p. 442 ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 495, note Dufau J.

⁴¹⁶ CE, 23 février 1979, *Gourdain, Rec.*, p. 78 ; D. 1979, p. 262, note P. Delvolvé ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 40.

⁴¹⁷ L'article L. 2212-1 CGPPP dispose que « *font également partie du domaine privé : [...] les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier* ».

⁴¹⁸ Leurs théories sont rappelées par Dufau J., *Le domaine public*, Le moniteur, 2001, p. 15.

⁴¹⁹ Duverger M., *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse Bordeaux, 1940.

domaine, il est même allé jusqu'à proposer de substituer à la distinction entre dépendances affectées à l'usage du public et affectées aux services publics, la distinction entre dépendances affectées à l'exercice des libertés et affectées aux services publics. Il justifie son raisonnement de la sorte : « lorsque l'affectation domaniale est faite à un service public, [...] et qu'ainsi l'usager n'a accès au domaine qu'en tant qu'usager du service, c'est cet objectif de service public qui prend le pas sur celui des libertés publiques »⁴²⁰.

2 - L'enjeu de la rupture d'égalité consubstantielle au service public

L'affectation d'une dépendance du domaine public à un service public introduit une insatisfaisante inégalité⁴²¹ entre les usagers de cette dépendance. Elle est, en effet, exclusive du droit des tiers, ce qui signifie qu'un usager du domaine ne saurait être accueilli sur la dépendance publique à moins d'avoir la qualité d'agent ou la qualité d'usager du service⁴²². En conséquence, ce sont tous les usagers potentiels du domaine public qui sont contraints d'y accéder par la porte du service public.

Ainsi, l'affectation aux services publics fait prévaloir une thèse « utilitariste »⁴²³ du domaine public : l'usager est traité plus comme usager du service que du domaine⁴²⁴. Cette considération doit être enrichie de la constatation de P. Delvolvé selon laquelle « les services publics comportent la réalisation de prestations et les prestations offertes aux citoyens se rapportent plus à leurs droits qu'à leurs libertés »⁴²⁵.

Cette conception « utilitariste » permet conséquemment d'asseoir sur le domaine public des activités commerciales⁴²⁶, notamment sur le domaine public naturel. Ce sont par exemple des services de traction ouverts au public qui peuvent être institués sur les voies navigables ; lesquels services peuvent être soumis à autorisation, voire interdits lorsque cette exploitation est susceptible de concurrencer le service public de traction existant⁴²⁷. On peut donc conclure sans peine à une étanchéité de principe entre l'affectation du domaine public

⁴²⁰ Gaudemet Y., *op. cit.*, p. 125.

⁴²¹ Brouant J.-P., *op. cit.*, p. 21.

⁴²² Mourgeon J *op. cit.*, p. 608.

⁴²³ Gaudemet, *op. cit.*

⁴²⁴ Lavalley C., La gratuité et le domaine public, in Koubi G. et Guglielmi G. (sous la dir.), *La gratuité, une question de droit*, p. 12, L'Harmattan, 2003, 238p.

⁴²⁵ Delvolvé P., Service public et libertés publiques, *R.F.D.A.*, janvier 1985, p. 2.

⁴²⁶ Solution classique depuis l'arrêt CE, 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois, Rec.*, p. 117 ; *D.P.*, 1932, III, p. 60, conclusions Latournerie.

⁴²⁷ CE, 16 novembre 1956, *Société Desaveines, Rec.*, p. 440, *R.D.P.*, 1957, p. 529 note Waline M. ; CE, 2 juin 1972, *Fédération des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec.*, p 407 ; *A.J.D.A.*, 1972, p. 647, conclusions Rougevin-Baville.

naturel aux services publics, et l'exercice de la liberté de circulation, que ce soit du point de vue de l'utilisateur ou de l'exploitant.

Pour autant, la qualification de service public semble être encouragée.

SECTION 2 - La liberté d'aller et venir à l'épreuve des pouvoirs de gestion sur le domaine public naturel

Classiquement, pour assurer les deux impératifs de conservation et de conformité des utilisations, la personne publique dispose de deux types de prérogatives : les pouvoirs de police administrative et les pouvoirs généraux de gestion. Ces derniers ne sont pas, dans leur mise en œuvre, sans soulever des difficultés certaines de conciliation avec la liberté qui nous intéresse.

« De l'union forcée entre deux types d'intérêt, résulte un compromis qui repose sur la notion d'exploitation rationnelle et optimale du domaine public [...] Au même titre que les objectifs classiques que sont les nécessités de circulation et de sécurité, peut prévaloir sur la liberté l'argument d'une utilisation rationalisée du domaine public »⁴²⁸. Ce sont donc bien les impératifs de gestion – impératifs légitimés par l'importante valeur financière⁴²⁹ du domaine public naturel – qui s'arquent contre la liberté d'aller et venir et la mettent à mal en dénaturant son support privilégié, le domaine public naturel. Car le gestionnaire peut modifier de manière quasi discrétionnaire la destination des dépendances (§1), voire opter pour leur déclassement et la sortie du domaine public naturel (§2), deux perspectives funestes pour la liberté de circulation.

⁴²⁸ Boutayeb C., *op. cit.*, p. 221.

⁴²⁹ En 1927, le tableau général des propriétés de l'Etat (T.P.G.E.) évaluait à 25 millions de francs de l'époque l'ensemble des rivages de la mer, à 400 millions de francs les lacs et rivières navigables et flottables. Quant aux plages, alluvions, lais et relais, ils n'ont jamais été estimés car aucune demande n'a, à ce jour, été formulée dans ce sens, mais les préoccupations de valorisation colonisant la domanialité, nul doute qu'une telle demande soit imminente.

§ 1 - Les modifications de destination d'une dépendance, une compétence discrétionnaire du gestionnaire

« *Richesse collective* »⁴³⁰, le domaine public s'apparente de plus en plus à un « *instrument d'optimisation et de rentabilité* »⁴³¹ au détriment des libertés publiques. A ces fins, le gestionnaire chargé de la valorisation des dépendances qui lui sont attribuées pourra choisir de les affecter à d'autres destinations que la circulation du public (A) ou encore de délivrer des autorisations d'occupations privatives (B).

A - Les changements d'affectation

L'affectation des biens domaniaux peut toujours faire l'objet d'une modification discrétionnaire en fonction des besoins du public ou du service. Le changement d'affectation consiste à confier le bien à une autre personne ou à une autre destination. On peut alors parler soit d'un changement d'affectation interne (seule la destination du bien est modifiée), soit d'un changement d'affectation complet (la destination et l'affectataire sont modifiés), soit d'un changement d'affectataire (la destination du bien n'est pas modifiée). Ce dernier cas d'espèce n'intéresse pas directement notre propos puisque la destination à la liberté d'aller et venir n'est pas modifiée par les mécanismes de convention de gestion⁴³² et de mise à disposition (conventions conclues avec les communes⁴³³, l'établissement public administratif Voies Navigables de France⁴³⁴, la Compagnie Nationale du Rhône, ou la Société du Canal de Provence par exemple – ces deux dernières sont des structures spécifiquement créées pour gérer certaines parties du domaine public fluvial).

A contrario, les changements d'affectation, partiels ou complets, nous intéressent au premier chef puisqu'ils sont susceptibles de remettre en cause le libre accès du public à la dépendance concernée. Il est intéressant d'évoquer à ce propos les transferts de gestion⁴³⁵ et

⁴³⁰ Gaudemet Y., *Droit administratif des biens*, tome 2, L.G.D.J., 2008, p. 168.

⁴³¹ Boutayeb C., *op. cit.*

⁴³² Au terme de l'article L. 2123-2 CGPPP.

⁴³³ Permisse par la loi du 30 juillet 2003.

⁴³⁴ Permisse par l'article 24 de la loi de finances pour 1991.

⁴³⁵ Les transferts de gestion ont été instaurés par les anciens articles L. 35 et R. 58 du Code du domaine de l'Etat ; ils sont aujourd'hui codifiés aux articles L. 2123-3 et L. 2123-5 CGPPP.

les mutations domaniales. La première pratique, codifiée à l'article L. 2123-3 CGPPP, consiste pour le propriétaire à confier la gestion de son bien à une autre personne publique (citons, par exemple, en application du contrat de plan Etat-Région, le transfert de l'Etat vers la Région Bourgogne au 1^{er} janvier 2010 des 567 kilomètres de canaux dits « secondaires » du Nivernais, du Centre, de Bourgogne et de la partie navigable de la Seille). A l'occasion d'un tel transfert, la dépendance perd le plus souvent son caractère naturel. La seconde pratique, qualifiée de « *principe général qui régit le domaine public* »⁴³⁶, et codifiée à l'article L. 2123-4 CGPPP, autorise l'Etat depuis 1909⁴³⁷ à modifier par voie d'autorité l'affectation à son profit d'un bien appartenant à une autre personne publique. La méthode de la mutation domaniale, bien que légitime dans un Etat unitaire, est en contradiction avec les logiques propriétaires du nouveau Code de la propriété. Ses détracteurs dénoncent, en outre, l'absence d'enquête publique dans cette procédure.

Notons toutefois que, lorsqu'un changement substantiel dans l'utilisation du domaine public est envisagé, l'article L. 2124-1 CGPPP impose une enquête publique. Cette mesure pourrait sembler propre à favoriser le respect de la liberté à laquelle le bien est destiné. Mais rien ne garantit le respect des prescriptions requises dans l'enquête publique.

Le rapport Piquart intitulé « *Perspectives pour l'aménagement du littoral français* », rendu en novembre 1973, liste neuf catégories d'utilisations du domaine public maritime entre lesquelles le gestionnaire doit arbitrer : transports (maritimes et par câbles ou conduits), défense nationale (zones d'exercice), industrie et service (refroidissement, approvisionnement...), ressources nutritives (pêche, aquiculture...), source de matières premières (sels, algues, agrégats, hydrocarbures), source d'énergie, loisirs et santé, rejets et dépôts. Ces activités supposent pour la plupart des formes d'emprise⁴³⁸ sur le rivage et les plages – espaces dont la destination fondamentale est l'accès du public – : la récolte industrielle du goémon, l'extraction de sable ou l'exploitation de minéraux sont autant d'usages sacrifiant le libre accès à certaines bandes du littoral sur l'autel de la valorisation économique.

⁴³⁶ CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville*.

⁴³⁷ Apparue avec CE, 16 juillet 1909, *Ville de Paris c/ compagnie des chemins de fer d'Orléans*, et confirmée par CE, 13 janvier 1986, *Commune de Thiais*.

⁴³⁸ Pour une présentation détaillée de ces concessions, se référer par exemple à Lebreton J.-P., *Les occupations du domaine public maritime*, *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 618.

B - Les occupations privatives

Par définition, toute utilisation privative n'est pas conforme à la destination principale de la dépendance sur laquelle elle est concédée. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle elle est soumise à un régime d'autorisation⁴³⁹. C'est l'appréciation discrétionnaire de délivrance de ces autorisations qui nous interpelle dans une perspective de protection des libertés ainsi restreintes.

Nous n'évoquerons pas ici la nouvelle forme d'autorisation d'occupation temporaire constitutive de droits réels consacrée par la loi du 17 février 2009⁴⁴⁰ à côté des autorisations de la loi du 25 juillet 1994, car elle ne présente pas d'intérêt particulier pour le domaine public naturel.

1 - La discordance entre occupations privatives et préservation de la liberté d'aller et venir

La délivrance d'occupations privatives est l'expression concrète d'un choix opéré par le gestionnaire en faveur d'une destination particulière : il faudra simplement s'assurer de la compatibilité avec l'affectation dominante de la dépendance concernée. Les occupations privatives sont traditionnellement distinctes selon qu'il s'agit d'un contrat ou d'une autorisation – modalités dont il n'est pas opportun d'étudier ici le détail du régime fixé par l'article L. 2122-1⁴⁴¹ CGPPP (par exemple, les autorisations de mouillage collectif de l'article L. 2124-5 CGPPP sont une forme d'autorisation d'occupation privative). Pour évoquer de telles occupations, disons simplement qu'elles peuvent aller de la simple marche d'escalier pour atteindre le rivage à la réalisation d'une usine en passant par les « concessions d'utilisation du domaine public maritime en dehors des ports »⁴⁴², ou encore l'autorisation

⁴³⁹ Rappelons à toutes fins utiles qu'un permis de construire n'est pas susceptible de constituer une autorisation d'occupation privative du domaine public – CE, 27 juillet 1984, *Ministre de la Mer c/ Dame Galli*, A.J.D.A., 1985, p. 47.

⁴⁴⁰ La loi n°2009-1è9 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissements publics et privés autorise l'Etat et ses établissements publics à consentir des B.E.A. sur leurs biens immobiliers en vue de la réalisation de logements sociaux, et autorise les établissements publics de santé à procéder au déclassement anticipé de leurs biens.

⁴⁴¹ L. 2122-1 CGPPP « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant occuper une dépendance du domaine public [...] ou l'utiliser dans les limites du droit d'usage qui appartient à tous* ».

⁴⁴² Concessions instituées par le décret n°2004-308 du 29 mars 2004. Pour les détails de la nouvelle procédure de délivrance des concessions, on peut renvoyer à l'article de Lissouck F. F., La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime – Entre assouplissement et protection de l'environnement, A.J.D.A., n°7, 21 février 2005, p. 365.

accordée à une péniche de stationner temporairement sur un fleuve. Rappelons également qu'au terme de l'article L. 2125-1 CGPPP, toute occupation privative fait l'objet d'une redevance, contrepartie à sa soustraction à l'usage collectif. Citons, entre autres, les cas des rives du bassin ostréicole de Marennes-Oléron ou de l'estuaire de la Seudre qui sont « *aussi fragmentés qu'un bocage ; [partant] les droits du public ne semblent plus avoir une grande signification* »⁴⁴³. Les exemples d'utilisations consommatrices d'espace au préjudice de la liberté d'aller et venir sont légion : l'on songe notamment à l'usine marémotrice de la Rance, que le juge a considéré comme « *réalisée dans l'intérêt du domaine public* »⁴⁴⁴ alors qu'elle est bien loin, par essence, d'inviter à la libre circulation du public... En effet, l'admission des concessions d'utilisation « *postule la mise en valeur de cet espace* »⁴⁴⁵ et peut être considérée comme incompatible avec les objectifs de liberté d'aller et venir.

A ce stade de notre démonstration, il convient donc de regarder précisément le régime topique des concessions de plage naturelle.

2 - Le cas des concessions de plage naturelle

Historiquement, c'est la loi de finances du 20 décembre 1872⁴⁴⁶ qui régla l'exploitation des bains de mer – « *divertissement élitiste réservé à quelques avant-gardistes* »⁴⁴⁷ – en reconnaissant à l'Etat la faculté de louer des plages à des collectivités locales ou à des particuliers. Ces locations consistaient à confier à un plagiste l'aménagement et la gestion de la plage, en contrepartie de quoi il pouvait mettre à la disposition des usagers des services sur des parties de cette plage, moyennant redevance. Elles ont été qualifiées dans l'arrêt *Prade*⁴⁴⁸ de contrat administratif, en raison de leur objet de service public. Ce type d'occupation fit l'objet d'une refonte qu'exigeait l'ouverture du littoral à un tourisme de masse : le système de la location fut remplacé par le système de la concession.

La concession établit une relation contractuelle entre l'Etat gestionnaire et un bénéficiaire qui participe à une mission de service public, mais il ne s'agit aucunement d'une concession de service public, car le concessionnaire subit les inconvénients propres à la

⁴⁴³ Lebreton J.-P., *op. cit.*

⁴⁴⁴ CE, 30 janvier 1970, *E.D.F. c/ Consorts Caous-Lenormans, C.J.E.G.*, 1971, p. 1.

⁴⁴⁵ Lissouck F. F., *op. cit.*

⁴⁴⁶ Dispositions qui seront ensuite reprises à l'article 61 du Code des ports maritimes.

⁴⁴⁷ Morand-Deville J., *op. cit.*, p. 481.

⁴⁴⁸ CE, Section, 18 décembre 1936, *Prade, Rec.*, p. 1124 ; *S.*, 1938, III, p. 57, note Alibert.

contrepartie de sa mission. Deux types de concessions sont à distinguer : les concessions dites de premier rang, passées entre l'Etat – propriétaire du domaine public maritime – et les communes littorales, et les sous-concessions dites de second rang, passées entre les communes littorales et une personne privée appelée plagiste. Jusqu'à une période récente, quasiment aucun contrôle n'était exercé sur ces concessions, les préfets « *laissant aux communes une tranquillité de bon aloi* »⁴⁴⁹ ; tranquillité sujette à caution quand de tels titres sont de nature à heurter une liberté fondamentale, ou quand des particuliers apposent des panneaux « propriété privée » sans même disposer de titre. Puis le contentieux de ces concessions s'est développé avec les exigences de respect de la libre concurrence⁴⁵⁰.

Des garanties ont par ailleurs été posées dans le but de préserver la destination normale du littoral, preuve que la concession n'en garantit pas le respect. En effet, il était nécessaire d'empêcher des situations comme celles de Juan-les-Pins ou de Cannes qui avaient concédé, dans les années 1970, 80% de leurs plages à des particuliers. C'est pourquoi, depuis l'adoption des circulaires de 1972 et 1973⁴⁵¹ codifiées à l'article L. 321-9 du Code de l'environnement par la loi du 27 février 2002 et reprises à l'article L. 2124-4 CGPPP, les parties de plage soustraites au public par l'octroi de la concession ne peuvent ni excéder 30% de superficie totale ni constituer un front continu trop important, et le concessionnaire doit toujours ménager un passage libre sur une largeur significative le long du rivage. Néanmoins, cette dernière disposition, si louable soit-elle, n'est ni plus ni moins que le prolongement de la servitude de passage le long du littoral. Dès lors, il est fondé de penser que la concession de plage, assimilée dans cet élément de son régime à une privatisation, est bien loin de préserver en elle-même la liberté d'aller et de venir des citoyens. La concession de plage autorise en effet son bénéficiaire à clore sa partie de plage, empêchant ainsi les usagers de jouir de leur droit de circuler. Quantitativement, on a pu recenser 200 concessions de plages entre l'Etat et les communes (on ne connaît pas le nombre d'autorisations accordées directement par l'Etat aux particuliers), déclinées en 1053 sous-concessions entre les communes et des personnes

⁴⁴⁹ Note Morand-Deville J. sur CE, 13 février 2002, *Ministère de l'équipement, L.P.A.*, n°109, 31 mai 2002, p. 5.

⁴⁵⁰ La conclusion des concessions de plage est soumise aux dispositions de la loi Sapin de 1993 – CE, 21 juin 2000, *S.A.R.L. Plage « Chez Joseph »*, *Rec.*, p. 282 ; *R.F.D.A.*, 2000, p. 797, conclusions Bergeal C.

⁴⁵¹ Circulaire n°72-86 du 1^{er} juin 1972 et n°72-128 du 27 juillet 1972 relative aux concessions de plages naturelles à une commune ou à un département ; circulaire n°73-145 du 16 juillet 1973 relative aux concessions de plages naturelles à des particuliers lorsque la collectivité renonce à son droit de priorité. On a pu regretter que ces circulaires soient qualifiées de mesures d'ordre intérieur – CE, 17 février 1977, *Galosiaux*, *Rec.*, p. 824. Heureusement, la loi de 2002 est venue conférer à ces dispositions une base juridique plus sûre. La loi de 2002 est mise en œuvre par le décret n°2006-608 du 26 mai 2006, *J.O.* du 28 mai 2006, p. 7981.

privées. Quant à la proportion de 30%, elle a été ramenée à 20%⁴⁵² par le décret n°2006-608 du 26 mai 2006, lequel rappelle opportunément l'obligation de démonter les installations pendant 6 mois par an.

Cependant, si l'ensemble des mesures adoptées depuis 1972 pour réglementer les occupations privatives sont satisfaisantes pour sauvegarder la destination des plages à la libre circulation du public, l'on peut regretter deux choses. D'une part, Christine Maugüe⁴⁵³ a pu juger « *excessive* » l'interprétation selon laquelle « *il n'y aurait aucune place pour la constitution de droits réels sur le domaine public maritime naturel que constituent les plages* ». Etayant son raisonnement sur la jurisprudence dite « des paillotes »⁴⁵⁴, elle explique que la Cour de Cassation, au lieu de refuser tout droit de propriété aux requérants, part du défaut d'autorisation, suggérant ainsi que, s'ils avaient disposé d'un titre, ils eussent pu se réclamer de la propriété des paillotes. Cette « *incohérence* », qui interdit de délivrer des titres constitutifs de droits réels, mais qui laisse subsister la faculté de délivrer des titres traditionnels conférant des droits à l'occupant sur ses ouvrages, est également relevée par Christian Lavalie⁴⁵⁵. Cet argument est fort dangereux pour la liberté d'aller et venir au regard de l'interdiction de constituer des droits réels qui est, nous l'avons vu, l'un des atouts du domaine naturel dans ce domaine. D'autre part, le secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat et du tourisme, Hervé Novelli, a annoncé le 31 juillet 2009 en Corse, qu'un nouveau décret serait adopté en octobre afin d'étendre les plages d'ouverture et d'assouplir l'obligation de démonter, et même de pérenniser certaines installations. Cette perspective est à même de fragiliser le système qui maintient encore l'équilibre souhaitable entre concessions de plages et libre accès du public.

⁴⁵² Proportion déclarée légale par CE, 14 avril 2008, *Fédération nationale des plages restaurants*, A.J.D.A., 28 avril 2008, p. 841, note Pastor J.-M. « *l'autorité réglementaire a concilié sans erreur de droit les objectifs [...] relatifs d'une part à la protection du littoral, d'autre part à la préservation et au développement des activités économiques, enfin au maintien et au développement du tourisme* ».

⁴⁵³ Maugüe C., La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages, A.J.D.A., n°27, 31 juillet 2006, p. 1496.

⁴⁵⁴ Cass., Crim., 13 octobre 2004, R.F.D.A., 2005, p. 105, note Lavalie C.

⁴⁵⁵ Lavalie C., L'affaire « des paillotes » et la domanialité publique, R.F.D.A., n°1, janvier-février 2005, p. 105.

§ 2 - Le spectre de la sortie des dépendances du domaine public naturel

L'éventualité qu'une dépendance du domaine public naturel s'en échappe se décline sur une échelle allant « *de l'altération à la dégradation complète* »⁴⁵⁶ du bien. Fortement préjudiciable à la liberté d'aller et venir qui voit diminuer son support, la sortie du domaine public naturel peut revêtir deux formes : soit le domaine public naturel est transféré au domaine public artificiel (A), soit il est transféré au domaine privé (B).

A - La menace du transfert du domaine public naturel au domaine public artificiel

1 - Les concessions d'endigage

Ancienne procédure instituée en 1807 par l'article 64 du Code du domaine de l'Etat, la concession d'endigage autorisait son titulaire à exonder des emprises qui, soustraites à l'action des eaux, ne relevaient plus de la définition du domaine public maritime naturel et pouvaient donc être déclassées et cédées par l'Etat. Cette procédure, utilisée à l'origine pour l'aménagement de polders agricoles⁴⁵⁷, l'a été plus récemment pour des constructions immobilières privées de type marinas. La réaction à ce qui a été perçu comme une privatisation du rivage, a conduit à prohiber cette procédure en 1973 par circulaire, et en 1986 par loi littoral. Ainsi, au terme de la jurisprudence précitée *Comité de défense des sites de la Forêt-Fouesnant*, le Conseil d'Etat a été amené à préciser que les concessions ne sont plus possibles que « *lorsque des terrains doivent être affectés à l'usage du public, à un service public, ou à une opération d'intérêt général* », comme à l'occasion de la soustraction de parcelles appartenant au domaine public maritime en vue de l'aménagement d'une place publique et d'un parc de stationnement. Ces exigences⁴⁵⁸ sont désormais posées à l'article L.

⁴⁵⁶ Delvolvé P., *op. cit.*

⁴⁵⁷ Proudhon définissait le droit d'endigage comme le droit d'élever des digues contre l'envahissements de la mer « *pour les convertir en terres productives* », *Traité du domaine public*, 1833, tome III, p. 42.

⁴⁵⁸ CE, 18 mars 1988, *S.C.I. Les néo-polders*.

2124-2 CGPPP, étant entendu qu'une concession qui priverait le public de l'accès à la mer serait annulée⁴⁵⁹.

Aujourd'hui, l'application conjuguée des articles L. 2124-2 et L. 3211-10 CGPPP réserve cette procédure à la régularisation d'exondements antérieurs au 3 janvier 1986.

2 - Les travaux réalisés dans l'intérêt de la navigation maritime

Dans son article sur les modifications du domaine public maritime⁴⁶⁰, Pierre Delvolvé détaille la possibilité qu'à partir du domaine public maritime naturel (notamment des lais, relais et terres artificiellement soustraites à l'action des flots), des travaux puissent être effectués dans l'intérêt de la navigation maritime, notamment pour aménager des ouvrages d'un port. Sans autre procédure, la condition d'affectation à un service public avec aménagement spécial étant remplie, ces ouvrages constituent désormais une dépendance du domaine public maritime artificiel. Et dans son avis du 16 octobre 1980⁴⁶¹, le Conseil d'Etat valide que cette modification n'exige aucune procédure particulière : *« lorsque sont entrepris des travaux qui ont pour effet d'incorporer au domaine public artificiel de l'Etat, et notamment au domaine public portuaire, des terres exondées ou des lais ou relais, ces travaux sont effectués soit par l'Etat lui-même, soit pour son compte. Il ne requiert ni concession d'endiguage, ni le classement d'un lais ou relais dans le domaine public [...] Mais ils cessent d'appartenir au domaine public naturel »* En conséquence, une dépendance naturelle ainsi transférée va pouvoir quitter le domaine public par d'autres procédés que ceux qui lui présidaient initialement. Inquiétante est cette reconnaissance de la possibilité d'un transfert direct du domaine public naturel au domaine public artificiel sans aucune procédure, ni aucune garantie telles que celles existant à l'intérieur des ports : c'est la nature recognitive de l'incorporation au domaine public naturel qui est ici niée.

⁴⁵⁹ CE, 9 janvier 1980, *Gay et ministre de l'équipement, Rec.*, p. 2.

⁴⁶⁰ Delvolvé P., Les modifications du domaine public maritime, *Revue de droit immobilier*, 1981, p. 291.

⁴⁶¹ CE, Avis, Section des travaux publics, 16 octobre 1980, n°327-217.

3 - Le transfert à une autre catégorie du domaine public artificiel

En plus de pouvoir être transféré au domaine maritime artificiel, le domaine maritime naturel peut être transféré à d'autres catégories (domaine routier, ferroviaire) ; ce qui a notamment pour effet d'ouvrir le droit à une propriété locale⁴⁶². Cette solution a été expressément reconnue pour le domaine maritime naturel par l'arrêt des juges du Palais Royal *Syndicat des paludiers*⁴⁶³ relatif à la construction d'une route nationale sur le rivage : « *le principe d'inaliénabilité [...] ne fait pas obstacle à l'utilisation du domaine public maritime pour l'aménagement des routes nationales* ».

Une autre hypothèse semblable, mais n'ouvrant pas droit à une propriété locale, est celle déjà envisagée de la mutation domaniale. Notons simplement ici que le Conseil d'Etat, dans son arrêt *Association pour la protection du Vieux Pornichet*⁴⁶⁴, a validé l'autorisation du préfet de remettre à la commune des dépendances du domaine maritime afin de construire un viaduc d'accès à un port de plaisance, tout en précisant que la conservation du domaine et la conformité des utilisations incombe désormais à la commune. Pour l'exercice de cette nouvelle compétence, c'est la commune qui devra apprécier la compatibilité de la nouvelle affectation par rapport « à l'exercice par le public de son droit à l'usage du domaine maritime ». Comme pour les concessions d'endiguage, une mutation domaniale qui conduirait à priver le public de son libre accès au rivage serait incompatible avec l'affectation principale. L'on perçoit donc bien que ces procédures particulières ont une propension à ne pas respecter le libre accès du public aux dépendances du domaine public naturel, travers auquel des garde-fous ont progressivement été apportés, mais qui supposent une vigilance constante du juge, sous peine de laisser la liberté d'aller et venir bafouée par des intérêts économiques.

Enfin, il convient d'évoquer le cas où l'extension du domaine naturel est freinée par ses utilisations. L'on songe notamment à la récente jurisprudence sur la délimitation de la rivière du Crac'h⁴⁶⁵, qui permet au Conseil d'Etat de souligner que « *la progression de [la rivière] a été freinée par des ouvrages artificiels, en particuliers les digues des moulins* ».

⁴⁶² CE, 23 mars 1978, *Lecocq*, *Rec.*, p. 116 ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 381, conclusions Labetoulle.

⁴⁶³ CE, 7 octobre 1977, *Syndicat des paludiers et autres*, *Rec.*, p. 380.

⁴⁶⁴ CE, 20 fév. 1981, *Association pour la protection du Vieux Pornichet*, *A.J.D.A.*, 1981, p. 259 concl. Genevois.

⁴⁶⁵ CE, 26 mars 2008, *Association pour la défense et la protection du site de la rivière du Crac'h et autres*, *A.J.D.A.*, 7 juillet 2008, n°24.

B - Le transfert du domaine public naturel au domaine privé : la désaffectation

En règle générale, la sortie d'un bien du domaine public naturel résulte de la disparition des phénomènes naturels qui avaient justifié son incorporation. Le parallélisme des formes impose donc un déclassement reconnaissant, sauf exception. Ces exceptions conduisent à prendre un décret de déclassement après enquête publique⁴⁶⁶, en particulier pour les cours d'eau et lacs domaniaux ainsi que pour les canaux du domaine public de l'Etat. Là encore, il est étonnant de constater la faiblesse procédurale de déclassement des supports d'une liberté fondamentale. La seule garantie aux déclassements est l'exigence qu'elle s'exerce impérativement dans un but d'intérêt général⁴⁶⁷, exigence que le juge administratif contrôle étroitement en effectuant un contrôle normal⁴⁶⁸. Cependant, on constate que cette procédure n'est pas toujours très lisible : un arrêté conjoint du ministre de l'écologie et du ministre du budget publié le 19 août 2009⁴⁶⁹ vient de procéder au déclassement de plages sur la commune de Martigues. Rien dans l'arrêté ne témoigne d'un motif d'intérêt général ni ne fait état d'une enquête publique.

En résumé, si les modifications du domaine public pouvant entraîner sa sortie de la domanialité publique sont aujourd'hui « *très limitées* »⁴⁷⁰ et très contrôlées, l'on est fondé à soutenir, avec le Commissaire du gouvernement Rivet, qu'« *admettre qu'une modification de la situation de fait peut suffire, c'est autoriser les tiers à donner à l'occasion, à un défaut d'entretien momentané, la portée d'un abandon définitif ; c'est en réalité considérer comme lettre morte le principe d'imprescriptibilité du domaine* »⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Le détail des formalités de déclassement est précisé dans le décret n°69-51 du 10 janvier 1969, J.O. du 18 janvier 1969, p. 618 : sont notamment requis les avis des ministres des finances, de l'intérieur, de l'industrie, les consultations des chambres de commerce concernées, des organisations professionnelles de la batellerie etc.

⁴⁶⁷ CE, 19 mars 1928, *Mariote, S.*, 1929, III, p. 1, note Hauriou M.

⁴⁶⁸ CE, 7 avril 1993, *Association pour la sauvegarde de la baie de Chingoudy, Rec.*, p. 761 et 978.

⁴⁶⁹ Arrêté du 4 août 2009 portant déclassement du domaine public maritime de parcelles de terrain, J.O. n°190 du 19 août, p. 13639.S

⁴⁷⁰ Delvolvé P., *op. cit.*

⁴⁷¹ Conclusions Rivet sur CE, 20 juin 1930, *Marrot, D.*, 1931, III, p. 31.

CHAPITRE 4 - LE DÉPASSEMENT DE CES LIMITES PAR UNE RELECTURE DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE NATURELLE PAR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Une des contradictions consubstantielles aux libertés publiques est que « *certaines libertés portent en elles-mêmes leur propre contradiction* »⁴⁷² : la liberté d'aller et venir s'exerce sur des espaces fragiles qui par essence ne la supportent pas. L'exercice risque alors de détruire le support. Il est donc nécessaire de s'engager sur la voie transversale d'un régime qui concilierait « *les nécessités de préservation du milieu naturel avec l'intérêt général qui s'attache à l'utilisation normale et à la mise en valeur des territoires classés* »⁴⁷³. Cette voie transversale doit être recherchée dans l'ambivalence du droit de l'environnement et de la domanialité : chacun défend ses prérogatives – la protection de la nature pour le droit de l'environnement, la protection de la liberté d'aller et venir pour la domanialité – tout en se conjuguant favorablement avec aspirations de l'autre grâce à une relecture de leurs fondements respectifs.

Nécessité faisant droit, une solution peut être trouvée dans l'articulation des exigences contradictoires autour des notions complémentaires de service public, d'éducation des usagers, d'urbanisme etc. Il s'agira donc d'envisager si le droit de l'environnement peut répondre à l'exigence d'ouverture au public des espaces naturels et domaniaux (Section 1), avant d'approfondir la proposition pour regarder comment il favorise l'exercice de la liberté d'aller et venir sur le support domanial (Section 2).

SECTION 1 - La possibilité d'une rencontre harmonieuse entre la liberté d'aller et venir et la protection de la nature

Pour ménager tous les intérêts – accès à la nature et préservation de l'environnement – il a fallu repenser leurs rapports. Du constat d'une possible interdépendance intelligente (§1), a été avancée la possibilité de valoriser ces rapports en mettant en œuvre un service public environnemental (§2).

⁴⁷² Robert J. et Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 1999, 7^{ème} édition, p. 29.

⁴⁷³ CE, 8 mars 1985, *Association Les amis de la Terre, Rec.*, p. 73 ; *R.F.D.A.*, 1985, p. 363, conclusions Jeanneney.

§ 1 - La vertueuse alliance de liberté d'aller et venir et de la protection de l'environnement

Le protecteur de la nature préfère souvent qu'elle soit fermée au public. Cependant, il doit inmanquablement composer avec une incoercible circulation anthropique sur les espaces fragiles. Nécessité faisant droit, plutôt que de sacrifier à l'exclusion réciproque et stérile des intérêts divergents, les politiques modernes optent désormais pour une socialisation de la nature, réclamée depuis longtemps par la doctrine (A). Cette ouverture raisonnée d'espaces fragiles place la liberté d'aller et venir au service de la protection de l'environnement (B).

A - La socialisation de la nature

Le projet d'une « socialisation » de la nature défendu depuis plusieurs années par une partie de la doctrine a été entendu par les pouvoirs publics. Au sens de Ph. Saint Marc, cette socialisation doit se comprendre comme la « *tendance en faveur de l'ouverture au public d'espaces naturels* »⁴⁷⁴. Cette préoccupation a notamment été exprimée en 1975 par le ministre de l'intérieur, au cours de la discussion du projet de loi portant création du Conservatoire de l'espace littoral : « *il convient d'ouvrir [notre littoral], c'est-à-dire de veiller à ce que certaines catégories sociales n'en monopolisent pas l'usage et la propriété ; c'est un pas nécessaire de plus vers la justice sociale* »⁴⁷⁵. Dans les milieux naturels, le support domanial – dont la destination est favorisée par « *l'affectation à l'usage du public [qui] réalise juridiquement les aspirations à une socialisation de la nature* »⁴⁷⁶ – s'enrichit d'une vocation inédite : permettre que la liberté d'aller et venir soit le bras armé de la justice sociale. La perspective de socialisation dresse un rempart contre la privatisation et la sanctuarisation de l'espace qui, comme l'a dénoncé P. Saint Marc⁴⁷⁷ pour le littoral, réduisent souvent à néant le « *triple droit social de promenade, de vue et d'usage* ».

« *Ainsi disparaît la ligne des côtes derrière les remparts de béton des propriétés privées édifiées sur le patrimoine public national. Le mur de la Méditerranée est mis en place sur la Côte d'Azur... Interdit de voir la mer, interdit d'y avoir accès, interdit de s'y baigner ! Curieuse conception de la civilisation des loisirs* ». C'est ce fléau de « *l'accaparement* » de

⁴⁷⁴ Saint Marc P., *La « socialisation de la nature »*, Stock, 1973.

⁴⁷⁵ Genevois B., La servitude de passage des piétons sur le littoral, *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 628.

⁴⁷⁶ Inserguet-Brisset V., *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994, p. 149.

⁴⁷⁷ Saint Marc P., *op. cit.*, p. 301.

l'espace naturel par les particuliers qui a été efficacement « conjuré »⁴⁷⁸ par le régime du domaine public maritime naturel – « unique lieu où l'idée d'une nécessaire socialisation de l'espace garde un sens »⁴⁷⁹. Mais le législateur tarde encore à généraliser un « droit social à la promenade »⁴⁸⁰.

En plus de sa privatisation, le second écueil à la socialisation de la nature réside dans le spectre de sa sanctuarisation. C'est donc en toute logique que l'idée de stériliser la nature est unanimement combattue : tandis que le directeur du Conservatoire⁴⁸¹ refuse de diriger un « Musée du littoral », N. Kosciusko-Morizet affirme dans un rapport à l'Assemblée nationale que « c'est pour l'homme que la nature est protégée, et non pour elle-même »⁴⁸² et les autorités concluent des conventions « tourisme-environnement » telle que celle du 14 février 1989.

Si l'ouverture des espaces naturels est admise, encore faut-il qu'ils soient aménagés à cette fin : en 1987, le président de l'association nationale de ski de fond expliquait qu'il vaut mieux « saccager la forêt sur deux mètres de large et cinq kilomètres de long, plutôt que de voir des milliers de skieurs partir tous les dimanches tous azimuts traverser les plantations, casser les bourgeons, déranger les populations animales »⁴⁸³. En abandonnant les milieux fragiles à une liberté totale, la porte serait donc ouverte à de graves nuisances. Pour éviter de « mettre en péril la liberté qu'[il] entend servir »⁴⁸⁴, le gestionnaire qui fait le choix d'une ouverture au public se doit d'aménager à bon escient les espaces en question. A l'instar du dessin des sentiers à la Pointe-du-Raz ou du balisage des gorges de l'Ardèche, de manière générale les chemins existants sont entretenus, des bancs rustiques en bois sont installés, des parcs de stationnement sont créés en bordure des espaces fragiles. Sur le littoral, le Conservatoire réalise des travaux de signalisation en fonction de l'établissement préalable d'un bilan écologique. L'article L. 146-1 du Code de l'urbanisme régleme l'implantation des chemins piétonniers et objets mobiliers destinés à l'accueil ou à l'information du public. Récemment, le régime des parcs nationaux a été réformé par la loi n°2006-436 pour tirer les conséquences – notamment en matière de responsabilité – d'une fréquentation touristique croissante. Aujourd'hui, les communes bretonnes achevant le nettoyage du fioul de l'Erika

⁴⁷⁸ Caillousse J., Plaidoyer pour le domaine public naturel, *R.J.E.*, 1990, p. 498.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Saint Marc P., *op. cit.*, p. 301.

⁴⁸¹ Tavernier P., Formes et tendances de la protection du littoral maritime contre les pollutions, *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 639.

⁴⁸² Rapport Assemblée nationale, n°1595, 12 mai 2004.

⁴⁸³ Lavialle C., L'accès à la montagne, *Droit et ville*, volume 24, 1987, p. 179.

⁴⁸⁴ Rivero J., Les limites de la liberté, *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 193.

entament une restauration pour reconquérir et protéger le littoral sans céder à l'interdiction d'accès, pourtant plus simple pour permettre la revégétalisation, mais au contraire en réaménageant les accès touristiques, en instaurant des « Journées du littoral durable », en développant les pistes cyclables⁴⁸⁵.

Louables, ces efforts d'ouverture au public doivent s'inscrire dans une démarche pédagogique qui confèrera à la liberté d'aller et venir sa légitime pertinence à participer à la protection de l'environnement.

B - La liberté d'aller et venir au service de la protection de l'environnement : la pédagogie de la promenade

« *Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». Le deuxième article de la Charte de l'environnement (repris à L. 110-2 C. env.) érige à son fronton la responsabilité des citoyens envers la nature. Responsabilité qui appelle à la conscience individuelle, mais également à l'œuvre des gestionnaires de milieux fragiles qui peuvent – doivent ? – susciter cette conscience.

Ce rôle incombe de façon très nette aux établissements publics des parcs nationaux qui ont pour vocation « *de concourir à la politique d'éducation du public à la connaissance et au respect de l'environnement* » (R. 331-2, 2° C. env.). Les gestionnaires des espaces naturels sensibles, partant également du postulat qu'on ne protège bien que ce qu'on connaît bien, aménagent souvent des sentiers à thème pour découvrir la faune et la flore. Il en est ainsi des hêtraies du Pyla par exemple, qui constituent un des cinq milieux prioritaires de la politique des espaces naturels sensibles de la Loire. Si le marcheur a l'habitude de rencontrer sur sa route des panneaux de sensibilisation à la faune et à la flore, il est moins familier de la charte du randonneur qui présente la promenade comme une sensibilisation aux problèmes écologiques.

Cette dimension pédagogique n'est évidemment pas exclusive de la valorisation économique des sites naturels. C'est peut-être dans cette heureuse cohabitation des intérêts qu'il faut trouver la clef de la réussite. Aussi les acquéreurs publics ont-ils fondé leur politique sur « *l'exploitation des intérêts touristiques et pédagogiques : visites, promenades,*

⁴⁸⁵ Ville F., « Erika » : l'heure du bilan de la restauration du littoral, *La Gazette des communes*, 12 octobre 2009, p. 42.

séjours scolaires »⁴⁸⁶. Cependant, cette possibilité de concilier développement économique et accueil du public n'autorise pas d'implanter sur le domaine public maritime, *a fortiori* dans la bande inconstructible⁴⁸⁷ des 100 mètres (L. 146-4 C. urb.), quelque bar-restaurant ou centre de thalasso-thérapie.

En tout cas, l'on ne pourra plus ni reprocher à la loi littoral de protéger « *le ramassage du varech dans des espaces vierges plutôt que de favoriser le développement économique du littoral* », ni confondre « *espace remarquable avec espace bucolique* ». Le décret n°2004-310 du 29 mars 2004 codifié à l'article R. 146-2 C. urb. étend la liste des aménagements légers susceptibles d'être implantés dans les espaces et milieux à protéger aux cheminements cyclables, sentes équestres, postes d'observation de la faune, et même aux aires de stationnement de véhicules automobiles (à condition qu'aucune autre implantation ne soit possible et que leur création ne se traduise pas par un accroissement des capacités effectives de stationnement)⁴⁸⁸.

Ainsi, le double objectif d'ouverture au public et de protection de l'environnement se trouve atteint par l'émergence des conditions du respect mutuel. Et il est encore possible d'aller plus loin dans cette symbiose par le biais du service public. Pris isolément, il ne garantit pas la liberté d'aller et venir, mais inclus dans une logique globalisante il peut pertinemment participer à la double protection de la liberté et de la nature. Véronique Inserguet-Brisset a écrit à cet égard que « *la notion de service public permet d'établir un pont entre sauvegarde de l'environnement, prévention des nuisances et domanialité publique* »⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 102.

⁴⁸⁷ La seule dérogation à cette interdiction est permise pour les « *constructions ou installations nécessaires à des services publics ou à des activités économiques exigeant la présence immédiate de l'eau* », au nombre desquels figurent, par exemple, des « *toilettes publiques et objets mobiliers destinés à l'accueil du public* » CE, 8 octobre 2008, *M. Babœuf*, requête n°293469, *A.J.D.A.*, 20 octobre 2008, p. 1923.

⁴⁸⁸ Hostiou R., *Espaces remarquables du littoral : le changement dans la continuité*, *A.J.D.A.*, 2005, p. 370.

⁴⁸⁹ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 149.

§ 2 - D'un service public de protection de l'environnement à un service public d'accueil du public ?

Le service public, selon la définition devenue usuelle de René Chapus, est une « *activité d'intérêt général assurée ou assumée par l'administration* »⁴⁹⁰. Sa reconnaissance étant conditionnée par un intérêt général aussi contingent que variable, il est logique que la protection de l'environnement – *a fortiori* lestée par la consécration constitutionnelle de 2005 – soit l'objet d'un service public (A). « *De l'identification d'un intérêt général à celle d'une mission de service public de protection de l'environnement, il n'y a qu'un pas* »⁴⁹¹. L'enjeu est donc de déterminer si le juge est engagé à découvrir dans l'accueil du public sur le domaine public naturel une des « *représentations sociales propres à [notre] époque* »⁴⁹² (B).

A - Le service public de protection de l'environnement

L'article 1^{er} de la loi du 10 juillet 1976 proclame que « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques [...] sont d'intérêt général* ». Cette reconnaissance globale de l'intérêt général environnemental est ponctuellement complétée par diverses dispositions textuelles, par exemple pour la politique d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral (L. 321-1 C. env.). Si le caractère de mission de service public de la défense de l'environnement « *ne devrait plus susciter d'hésitation majeure* »⁴⁹³, il n'est pas inutile de revenir sur la conquête par le droit de l'environnement d'un bastion du droit public.

Les années 1950 marquent le point de départ de la reconnaissance d'un service public environnemental, avec les jurisprudences *Giudicelli*⁴⁹⁴ et surtout *Epoux Grimouard*⁴⁹⁵ : « *le législateur a entendu créer [...] un service public, préposé tant à la conservation, au développement et à la mise en valeur de la forêt française qu'à l'utilisation et à l'écoulement*

⁴⁹⁰ Chapus R., Le service public et la puissance publique, *R.D.P.*, 1968, p. 239.

⁴⁹¹ Van Lang A., *Droit de l'environnement*, P.U.F., 2007, 2^{ème} édition, p. 40.

⁴⁹² Frier P.-L., Petit J., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2008, 5^{ème} édition, p. 180.

⁴⁹³ M. Rémond-Gouilloud, L'environnement, sagesse de la propriété, in *Droits de propriété et environnement*, Dalloz, 1998, p. 44.

⁴⁹⁴ CE, 3 novembre 1950, *Giudicelli*, *Rec.*, p. 534 admet l'existence d'un service public de lutte contre les incendies de forêt.

⁴⁹⁵ CE, Section, 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ consorts Grimouard*, *G.A.J.A.* n°74.

de ses produits ». Ce qu'accrédite le refus de l'arrêt *O.N.F. contre Béraud*⁴⁹⁶ de consacrer un service public uniquement dédié à la gestion de la forêt. Depuis lors, il est constant que l'O.N.F. assure une mission de service public administratif dans son activité de protection, de surveillance et de conservation de la forêt, et une activité de service public industriel et commercial pour la gestion et l'équipement de la forêt⁴⁹⁷. Cette solution n'était pas évidente – ce qui lui confère d'autant plus de poids – surtout pour les forêts, dont on sait qu'elles appartiennent au domaine privé – sauf assimilation à une promenade publique, comme l'arrêt *Eidel*⁴⁹⁸ en a décidé pour le bois de Vincennes. En effet, c'est le domaine public qui est habituellement le « terrain d'élection »⁴⁹⁹ du service public, la présence du service public étant même le « sésame de la domanialité publique »⁵⁰⁰ depuis la jurisprudence *Société Le Béton* de 1956. Bien que nous ayons démontré les insuffisances du service public à garantir les libertés, la « valeur globalisante du service public de protection de l'environnement constitue [néanmoins] un atout important »⁵⁰¹, à tout le moins pour « superposer un patrimoine collectif à la propriété privée »⁵⁰². Voici un avantage qui a récemment permis la reconnaissance d'un service public local de protection de l'environnement.

Cette solution a été dérogée par le Tribunal des conflits il y a moins de deux ans dans sa décision *Doucedame contre département des Bouches-du-Rhône*⁵⁰³. Rendue dans une affaire de détermination de responsabilité suite à l'effondrement d'une grotte située dans un massif forestier appartenant au département, elle énonce que « la compétence donnée aux départements [au titre de la politique] des espaces naturels sensibles doit faire regarder les mesures prises pour l'application de ces dispositions, au nombre desquelles figure l'acquisition par le département des Bouches-du-Rhône, en 1987, du massif des Roques Hautes, comme la mise en œuvre d'un service public de protection de l'environnement par ces collectivités territoriales ». Bien qu'un tel service public n'ait pas été qualifié en l'espèce, en raison de l'insuffisance des aménagements réalisés, la voie est ouverte vers une possible généralisation du service public de protection de l'environnement à l'ensemble des régimes de protection de la nature (et non seulement à celui des espaces naturels sensibles). A cet égard,

⁴⁹⁶ T.C., 25 juin 1973, *Office national des forêts c/ Béraud et entreprise Machiari*, Rec., p. 847 ; D. 1975, p. 350, note Comte ; C.J.E.G., 1973, p. 229, note J. V.

⁴⁹⁷ T.C., 9 juin 1986, *Commune de Kintzheim c/ O.N.F.*, Rec., p. 448, R.D.P., 1987, p. 492, note Y. Gaudemet.

⁴⁹⁸ CE, 14 juin 1972, *Eidel*, Rec., p. 442 ; A.J.D.A., 1973, p. 495, note J. Dufau.

⁴⁹⁹ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 154.

⁵⁰⁰ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 154.

⁵⁰¹ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 269.

⁵⁰² Inserguet-Brisset V., *op. cit.* p. 269.

⁵⁰³ T.C., 22 octobre 2007, n°3625, *Doucedame c/ département des Bouches-du-Rhône*, J.C.P. E., avril 2008, n°4, p. 55. R.F.D.A., n°2, 2008, p. 401 ; A.J.D.A., 16 juin 2008, p. 1145, note Canedo-Paris M.

l'on peut rappeler que le Conseil d'Etat⁵⁰⁴ s'était abstenu quelques mois auparavant de rejeter un référé liberté (L. 521-2 C.J.A.) engagé en raison d'une atteinte présumée à l'environnement.

La solution de la décision *Doucedame* est d'autant plus remarquable qu'elle procède d'une volonté délibérée du juge de nommer ce service public : il aurait pu se contenter de qualifier simplement le régime forestier (partant le domaine privé et la compétence du juge judiciaire), mais il est passé, non sans raison, par un raisonnement plus complexe sur le service public. Notons que certains auteurs⁵⁰⁵ lisent dans ce choix une preuve que la distinction classique entre domaine public et domaine privé est neutralisée en matière de protection de la nature.

Encore faut-il, pour qualifier pleinement le domaine public par affectation au service public, que soit remplie la condition de l'aménagement indispensable (le Tribunal des conflits ayant qualifié l'aménagement de « spécial », tout en respectant l'économie générale du nouveau code de la propriété des personnes publiques, il ne semble donc pas qu'il ait voulu remettre cette qualification en cause). Bien que le juge administratif ait pu adopter par le passé des positions libérales en la matière, le Tribunal des conflits a manifesté davantage d'exigences dans sa décision du 22 octobre 2007 en refusant de qualifier les aménagements du service public. La question des aménagements est très délicate, car le domaine public naturel, dans sa substance, est antithétique d'une activité humaine trop importante.

Il a donc été proposé que ces espaces, même si l'accès du public y est interdit, « *restent malgré tout dans le domaine public sans que soit requise la condition d'aménagement spécial* »⁵⁰⁶.

Cette voie domaniale intermédiaire mérite d'être approfondie car elle ménagerait tout ensemble le domaine public naturel, la protection de l'environnement et la liberté d'aller et venir.

⁵⁰⁴ CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix et de son environnement, des lacs, sites et villages du Verdon, Environnement*, 2007, comm. 127.

⁵⁰⁵ T.C., 22 octobre 2007, n°3625, *Doucedame c/ département des Bouches-du-Rhône, A.J.D.A.*, 16 juin 2008, p. 1145, note Canedo-Paris M.

⁵⁰⁶ Caudal S. et Billet P., *Propriété publique et protection de la diversité biologique, R.J.E.*, n. s., 2008, p. 113.

B - Un service public d'accueil du public sur le domaine public naturel ?

En dépit de multiples requêtes en ce sens, « *il n'existe pas, en France, un droit à la promenade* »⁵⁰⁷ et le juge reste « *crispé sur une position inadaptée aux besoins actuels d'air pur et d'espaces verts* »⁵⁰⁸, refusant de reconnaître le service public d'accueil des promeneurs qu'on lui réclame depuis longtemps. Pourtant le Conseil de préfecture de Lyon avait bien mesuré dans un jugement du 5 février 1952 que la « *nécessité d'aérer et de donner à la population urbaine un moyen matériel de détente correspond à un service public* »⁵⁰⁹.

Dans les faits, l'on peut repérer des éléments constitutifs d'un service public d'accueil du public dans les espaces naturels : les visiteurs des parcs nationaux disposent d'ores et déjà d'un « *droit au fonctionnement du service* »⁵¹⁰ qui rend l'établissement public gestionnaire débiteur d'obligations de protection de la nature et d'accueil du public. Ainsi, le « *visiteur-usager* » pourra requérir auprès de lui, non seulement des mesures de sauvegarde de certaines espèces, mais aussi l'ouverture de sentiers ou la création de « *portes du parc* ». A ces motifs, « *l'intérêt général du service public a empêché le déclassement d'une partie du parc de la Vanoise, envisagée pour permettre l'implantation d'une infrastructure hôtelière. Le principe d'adaptation du service public ne pouvait valablement justifier la modification* »⁵¹¹.

Un autre exemple de ce service public d'accueil peut être fourni par la récente politique d'accueil des visiteurs dans les calanques marseillaises⁵¹² : à l'entrée de chaque chemin des calanques, des agents publics orientent les visiteurs (promeneurs, baigneurs, cavaliers etc.) en fonction de l'objectif de leur venue, recommandent un itinéraire optimal et fournissent des conseils de sécurité et de protection de l'environnement. On se rapproche là de l'ambition revendiquée, pour la forêt par Alain-Serge Mescheriakoff, de « *conserver aux forêts leur caractère d'espace naturel, augmenter par une bonne dispersion du public leur capacité d'accueil sans que soit atteint nulle part un seuil de fréquentation préjudiciable à l'équilibre du massif boisé, associer le but récréatif de la promenade au but éducatif* »⁵¹³. Un tel choix serait évidemment justifié par les retombées économiques d'un tourisme canalisé : le réseau de canaux et voies navigables gérées par la région de la Bourgogne (qui concentre 20%

⁵⁰⁷ Lavialle C., *op. cit.*

⁵⁰⁸ Mescheriakoff A. S., Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt, *R.J.E.*, 1976, p. 29.

⁵⁰⁹ Conseil de préfecture de Lyon, 5 janvier 1952, *Gaz. Pal.*, 1952, p. 192.

⁵¹⁰ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 274.

⁵¹¹ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 275.

⁵¹² Ces calanques devant d'ailleurs, à terme, constituer un parc naturel.

⁵¹³ Mescheriakoff A. S., *op. cit.*

de l'offre nationale pour la location de bateaux de plaisance) est actuellement aménagé pour accueillir les touristes et 800 kilomètres de pistes cyclables sont en réalisation ; les premières estimations évaluent à 30 millions d'euros les bénéfices engendrés par cette nouvelle gestion.

Quel que sera le choix du juge, il est, dans l'état actuel des exigences domaniales d'aménagement, contraint de refuser la consécration d'un service public d'accueil du public. De sorte que l'ouverture de ces milieux restera toujours accessoire tant que n'aura pas été admise l'idée d'une domanialité naturelle particulière – une domanialité environnementale – affectée à un service public d'accueil du public avec des conditions allégées d'aménagement.

SECTION 2 - La satisfaction des exigences d'ouverture des espaces naturels domaniaux par le droit de l'environnement

Malgré les préconisations contraires, tant que ne seront consacrés ni un service public d'accueil, ni une domanialité environnementale propre, la distinction entre domaine public et domaine privé restera toujours de mise en matière d'ouverture des milieux naturels au public. Pour démontrer que la protection de l'environnement joue un rôle pertinent dans la préservation de la liberté d'aller et venir, nous envisagerons successivement cette fonction sur le domaine public naturel (§1), puis sur le domaine privé des personnes publiques (§2).

§ 1 - La contribution du droit de l'environnement à l'ouverture au public du domaine public naturel

Par deux aspects, la protection de l'environnement est une voie de préservation de la liberté de circulation. D'une part, en édictant des prescriptions, notamment de maintien des espaces dans leur intégrité, elle favorise la pérennité du domaine public naturel (A). D'autre part en réinvestissant certaines notions fondamentales de la domanialité, elle garantit la liberté d'aller et venir qui leur est inhérente (B).

A - La protection de l'environnement et le respect de l'intégrité du domaine public naturel

Puisque le domaine public naturel est le lieu par excellence où s'exerce la liberté d'aller et venir, les régimes de protection de la nature, en garantissant l'intégrité du régime domanial, protègent incidemment la liberté de circulation. Ainsi, certains régimes environnementaux consacrent sur certains milieux une destination favorable à la préservation de l'affectation à l'usage du public (1). Par ailleurs, ils ont pour effet, notamment en imposant des contraintes d'urbanisme, de préserver l'intégrité du domaine public et d'éviter son reclassement en domaine public artificiel (2).

1 - Les régimes de protection de la nature et le respect des affectations domaniales

Dans certaines hypothèses, la protection de la nature va se confondre avec la protection de la liberté d'aller et venir. En effet, une communauté d'intérêts préside à la poursuite de ces deux objectifs initialement distincts.

L'environnement, perpétuellement en proie à des intérêts économiques, apparaît comme une donnée nouvelle dans l'arbitrage opéré – au nom de la meilleure utilisation – par le gestionnaire du domaine public naturel entre des usages normaux. Il permet notamment de faire respecter l'intégrité des affectations à la liberté d'aller et venir. Ainsi, le propriétaire peut récuser des usages trop préjudiciables à l'environnement en refusant, par exemple, de délivrer une autorisation d'exploiter des carrières sur le domaine public fluvial⁵¹⁴. De façon incidente, il opte pour l'affectation des fleuves à la libre circulation.

De même, il peut légalement refuser de consentir une concession d'aménagement hydroélectrique (qui constitue pourtant un usage normal du domaine public fluvial⁵¹⁵) dans la mesure où elle aurait pu porter préjudice à la circulation du poisson⁵¹⁶. « *Cette décision opère une discrimination entre des usages jugés normaux du domaine public, au profit de la nature* »⁵¹⁷ et, ajoutons-nous, au profit de la liberté d'aller et venir : de la circulation du poisson à la circulation des embarcations, il n'y a qu'un pas. Tout le régime des autorisations

⁵¹⁴ CE, 4 novembre 1987, *Augier*, Requête n°65141.

⁵¹⁵ CE, 22 février 1961, *Bousquet et Lurgie, Rec.*, p. 138.

⁵¹⁶ CE, 18 mai 1960, *SARL Les Dragues blésoises, Rec.*, p. 1003.

⁵¹⁷ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 174.

domaniales (précarité, révocabilité, retrait, refus de renouvellement, remise en l'état antérieur etc.) est désormais régi, non plus seulement par les « intérêts proprement dits du domaine », mais par la « *sauegarde d'autres intérêts de caractère général* »⁵¹⁸ nous dit le Conseil d'Etat.

Sur le littoral, cette unité d'intérêt entre protection de l'environnement et protection de la liberté est particulièrement évidente. Depuis la jurisprudence *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, l'égalité, maintenue entre les usagers, est nettement « *en faveur des baigneurs* »⁵¹⁹. Il en va de même du régime, déjà abordé, des concessions d'occupations de plage qui doivent réserver 80% de la superficie totale à la circulation des usagers. Avec l'arrêt *Schwetsoff*⁵²⁰, il est clair que seul un document d'urbanisme peut déroger à la règle selon laquelle le rivage reste en état naturel, précisément « *pour que le public puisse en faire un usage conforme à sa destination* »⁵²¹.

2 - Les régimes de protection de la nature et la défense du reclassement en domaine public artificiel

Les préoccupations environnementales, qu'illustre la lutte contre les pollutions et la raréfaction des ressources, ont conduit à d'importantes incorporations domaniales qui s'avèrent déterminantes pour la pérennité du domaine public. Ce dernier, ainsi étendu, tire bénéfice, en effet, de la prohibition de certains déclassements, notamment dans le domaine fluvial, qui ne comprenait au départ que les cours d'eaux navigables ou flottables. Ce constat peut être étayé par le régime des concessions d'endigage, sur lequel nous reviendrons rapidement, et par les contraintes urbanistiques propres aux milieux naturels.

Ayant proclamé que « *l'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des plages* » (L.321-9 C. env.), la loi littoral – inscrite dans un élan favorable à la liberté d'utilisation – a engagé les pouvoirs publics dans une lutte contre deux fléaux persistants : les concessions d'endigage et les concessions de plage. Le constat que les concessions d'endigage puissent être « *désastreuses* »⁵²² pour l'environnement – et pour la

⁵¹⁸ CE, 5 novembre 1937, *Société industrielle des Schistes*, Rec., p. 897.

⁵¹⁹ Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 172.

⁵²⁰ CE, 30 mars 1973, *Ministre de l'aménagement du territoire c/ Schwetsoff*, Rec., p. 264 ; R.A., 1973, p. 521, conclusions G. Guillaume, note Liet-Veaux ; A.J.D.A., 1973, p. 366, note Dufau ; J.C.P., 1973, II, p. 17528, note Bréchon-Moulènes.

⁵²¹ Caillousse J., *op. cit.*, p. 502.

⁵²² Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 174.

libre utilisation des plages par les baigneurs et les plaisanciers – a conduit à exiger leur compatibilité avec le plan d'occupation des sols (P.O.S.). Sur ce fondement, le juge administratif a par exemple été amené à annuler une autorisation d'élevage de poissons en cages immergées à proximité immédiate d'un secteur littoral que le P.O.S. destinait exclusivement aux activités balnéaires⁵²³.

Surtout, l'intégrité du domaine public naturel est préservée par la maîtrise de l'urbanisme exigée par la loi littoral. Nous l'avons vu, il est possible de passer du domaine public naturel au domaine public artificiel « *sans aucune procédure* »⁵²⁴ – donc sans aucune garantie pour les usagers. Néanmoins, les prescriptions d'urbanisme instaurent une limite majeure aux possibilités de gestion. Ainsi, la loi littoral (chapitre 1^{er} du titre 1^{er} codifié aux articles L. 146-1 et suivants du code de l'urbanisme) dispose que les espaces proches du rivage ne peuvent faire l'objet que d'une extension limitée de l'urbanisation. Ces règles reposent sur le principe de l'« *aménagement en profondeur* »⁵²⁵ qui consiste à rejeter vers l'intérieur des terres le maximum d'installations, par un système de sévérité croissante à l'approche des côtes. Le juge administratif, réel interprète⁵²⁶ de la loi littoral, lui a conféré toute son effectivité environnementale, en appréciant de façon extensive certaines notions. En premier lieu, il a qualifié d'espace proche du rivage – la loi y admet une extension limitée justifiée par le P.O.S. – un terrain situé à une distance de 1000 mètres du rivage, séparé par une ligne de crête et par une zone urbanisée interposée entre la mer et l'opération en cause⁵²⁷. Une telle interprétation conduit à des annulations de projets importants, même à l'intérieur d'un port existant comme celui de Bastia⁵²⁸. D'autre part, il est intransigeant sur les dérogations à l'interdiction d'urbanisation dans la bande littorale des cent mètres : seul peut être installé un poste de surveillance de plage⁵²⁹.

⁵²³ T.A. Nice, 27 février 1992, *Quandt c/ Préfet des Alpes Maritimes*, R.J.E., 1993, n°2, p. 189.

⁵²⁴ Delvolvé P., Les modifications du domaine public maritime, *Revue de droit immobilier*, 1981, p. 291.

⁵²⁵ Dufau J., *Le domaine public*, Le moniteur, 2001, p. 307.

⁵²⁶ Bourrachot F., La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens, R.F.D.A., n°6, 2003, p. 1110.

⁵²⁷ CE, 12 février 1993, *Commune de Gassin et S.A. Sagie*, A.J.D.A., 1993, p. 353, note C. Maugué ; J.C.P., 1993, II, p. 22163, conclusions Le Chatelier.

⁵²⁸ CE, 10 mai 1996, *Société du port de Toga*, D.A., 1996, n°467.

⁵²⁹ T.A., Caen, 27 décembre 1990, *Sahuguède*, requête n°88506.

B - Le réinvestissement d'éléments domaniaux par les régimes de protection de la nature

Les servitudes administratives et les contraventions de grande voirie, éléments fondamentaux du régime de la domanialité publique naturelle, font quant à elles l'objet d'une relecture par le droit de l'environnement, relecture qui justifie qu'elles soient successivement approfondies.

1 - Les servitudes administratives, relecture au profit de la nature

Cette réflexion, sur la corrélation complexe entre domaine public naturel, liberté d'aller et venir et protection de l'environnement, est développée dans l'article précité de Sylvie Caudal et Philippe Billet⁵³⁰. Signalant son intérêt écologique, les auteurs proposent de la rebaptiser « *servitude de continuité écologique ou de connectivité écologique* » et de redéfinir son contenu afin de l'intégrer complètement aux objectifs environnementaux. A cet égard, ils suggèrent de maintenir l'interdiction existante de clôture et de construction, tout en l'enrichissant d'une interdiction de fauche (puisque le désherbage est nuisible à la flore messicole par exemple) ou d'une obligation de maintenir des surfaces enherbées (pour permettre l'apparition de la flore vivace par exemple). Cette proposition environnementale aurait le mérite, si elle était suivie d'effet, de « *coexister avec une autre vocation de la servitude de marchepied : la libre circulation des pêcheurs et des piétons* ».

2 - La contravention de grande voirie, clef de voûte d'une domanialité environnementale

L'adaptation des contraventions de grande voirie à la protection de l'environnement a largement dépassé le cadre de la proposition, puisque leur régime est désormais intrinsèquement lié aux exigences écologiques.

Rationae territoriae, les contraventions ont investi le champ du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (l'article L. 322-10-4 C. env. englobe d'ailleurs aussi bien le domaine public du CEL que celui de l'Etat qui lui est affecté ou remis en dotation au

⁵³⁰ Caudal S. et Billet P., *op. cit.*, p. 113.

terme de l'article L. 322-6 C. env.), des parcs nationaux (L. 331-19-1 C. env.⁵³¹), des réserves naturelles (L. 332-22-1 C. env.), des parcs marins (loi n°2006-436 du 14 avril 2006).

La contravention de grande voirie, instaurée pour la conservation des dépendances naturelles et le respect de leurs affectations, atteint également l'objectif indissociable de préservation de la nature. En somme, la protection de l'environnement par cet instrument domanial fonde une préservation étendue de la liberté d'aller et venir. Illustrant cet état de fait, la contravention de grande voirie qui interdit la circulation des véhicules sur le rivage de la mer, les dunes et les plages (instituée par l'article 30 de la loi littoral), a été instaurée pour protéger l'écosystème littoral ; c'est bien en définitive la libre circulation du public qui est préservée. De même, le tribunal administratif de Caen⁵³² vient de condamner une entreprise qui cultivait des carottes sur des terrains appartenant au Conservatoire du littoral, appliquant pour la première fois l'article L. 322-10-4 du Code de l'environnement. En estimant que la culture de carottes pouvait porter atteinte à l'intégrité des biens du CEL ou compromettre leur usage, le juge a incidemment favorisé la liberté d'aller et venir des usagers en leur rendant le champ libre.

Tout laisse croire qu'à l'avenir ces contraventions « environnementales » de grande voirie vont se multiplier. Symbole d'un indéniable resserrement entre l'utilisation du domaine public naturel et protection accrue des biens environnementaux, la contravention de grande voirie est aujourd'hui un « *instrument au service de la sauvegarde écologique* »⁵³³ tout autant que de la conservation du domaine. Ce souhait des pouvoirs publics d'associer à l'idée de protection celle de développement s'inscrit aisément dans l'optique de socialisation de la nature.

⁵³¹ « Sans préjudice des sanctions pénales encourues, toute atteinte à l'intégrité et à la conservation du domaine public inclus dans le périmètre d'un parc national, ou de nature à compromettre son usage, constitue une contravention de grande voirie constatée, réprimée et poursuivie par voie administrative ».

⁵³² T.A. Caen, 23 janvier 2009, *Conservatoire du littoral c/ SCEA de la Bergerie, D. A.*, avril 2009, p. 36, note Le Roux M.

⁵³³ Le Roux M., *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, A.N.R.T., 1999, p. 45.

§ 2 - L'exigence conjuguée de protection et d'ouverture sur le domaine privé des personnes publiques

La reconnaissance du service public de l'environnement aurait été une opportunité de faire entrer les biens qui en sont le support dans le domaine public, à l'instar de ce qui avait été jugé pour l'allée des Alyscamps⁵³⁴ ou pour un château ouvert au public⁵³⁵. Mais le juge s'y est paradoxalement refusé dans le célèbre arrêt relatif à la forêt de Banney, *O.N.F. contre Abamonte*⁵³⁶, au motif avéré que ce type de forêt a une « *fonction-affectation principale autre que l'accueil du public* »⁵³⁷ (l'exploitation forestière), de sorte que l'accès du public est second. Ce qui est confirmé, par un raisonnement inverse, par les incorporations au domaine public de dépendances du domaine privé accueillant le public à titre principal – par le subtil recours à la notion de promenade publique – que sont le bois de Boulogne⁵³⁸ ou le bois de Vincennes⁵³⁹.

Quoi qu'il en soit, ces biens restent pour l'heure dans le domaine privé⁵⁴⁰ des personnes publiques, si bien qu'on doit envisager la propriété privée⁵⁴¹ en tant que « *gardienne de la nature* »⁵⁴² et support de la liberté d'aller et venir. Cette considération n'est pas absurde, pour ce qui nous intéresse, puisque le propriétaire privé a été qualifié par M. Rémond-Gouilloud de « *collaborateur du service public de l'environnement* »⁵⁴³. A ce titre, deux types de supports naturels privés à la liberté de circulation nous interpellent : les forêts (A) et les chemins ruraux (B) – l'article L. 2212-1 CGPPP dispose ainsi que « *font également partie du domaine privé : 1° Les chemins ruraux 2° Les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier* ».

⁵³⁴ CE, 11 mai 1959, *Dauphin*, D. 1959, p. 314, conclusions Mayras H.

⁵³⁵ CE, 11 mai 1977, *Demoiselle Costes*, mentionné aux tables, p. 823.

⁵³⁶ CE, Section, 28 novembre 1975, *Office national des forêts c/ Abamonte*, *Rec.*, p. 602 ; *D.* 1976, p. 355, note J.-M. Auby ; *J.C.P.*, 1976, II, p. 18476, note Boivin ; *R.D.P.*, 1976, p. 1051, note M. Waline.

⁵³⁷ Lavielle C., Remarques sur la définition législative du domaine public, *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 493.

⁵³⁸ CE, 23 février 1979, *Gourdain*, D., 1979, p. 263, note P. Delvolvé.

⁵³⁹ CE, 14 juin 1972, *Eidel*, *A.J.D.A.*, 1973, p. 495.

⁵⁴⁰ L'ordonnance n°59-115 du 7 janvier 1959, reprise à l'article L. 161-1 du Code rural, précise bien que les chemins ruraux appartiennent au domaine privé des communes.

⁵⁴¹ Pour ne pas déborder le champ de notre étude, nous renverrons aux manuels de référence pour la question du particularisme du droit de propriété des personnes publiques.

⁵⁴² Malafosse J. (de), La propriété gardienne de la nature, *Mélanges Flour*, 1979, p. 335.

⁵⁴³ Rémond-Gouilloud M., *op. cit.*, p. 44.

A - Les forêts domaniales

La forêt cristallise de puissantes luttes d'intérêts depuis l'Ancien Régime, notamment entre les serfs, les bourgeois et les seigneurs qui revendiquaient, chacun à proportion de leurs besoins, des droits spécifiques sur cet espace singulier. Tant et si bien qu'au XV^{ème} siècle ont été consacrées par écrit – le fait est suffisamment rare pour être souligné – les coutumes concernant la fourniture de bois ou le pâturage des bestiaux, le partial pouvoir royal tendant à limiter le droit d'usage reconnu aux habitants. Pendant longtemps, la situation n'a guère évolué puisque l'ordonnance de 1669, largement reprise par le code forestier de 1827, consacre les prémices d'une administration forestière accentuant le caractère économique de la forêt. Dans cette conjoncture, « *l'accès à la nature est complètement occulté et semble incompatible avec le droit forestier* »⁵⁴⁴. Progressivement, les besoins sociaux auxquels l'espace forestier peut répondre ont été reconnus, suscitant une reconnaissance juridique inédite.

La fonction sociale de distraction⁵⁴⁵ de la forêt a d'abord été reconnue par la circulaire dite Pisani du 20 octobre 1964. Selon l'économie générale du texte, il incitait à organiser des sentiers balisés, et non plus simplement à tolérer les marcheurs. Un second pas fut franchi presque une décennie plus tard par la circulaire 8 février 1973 concernant la protection des espaces verts. Cette dernière soulignait que les forêts ont vocation à être aménagées par priorité pour satisfaire les besoins de détente des citoyens. Enfin, la circulaire du 26 février 1979 était intitulée « circulaire relative à l'accueil du public en forêt ». Au terme d'une quinzaine d'année de progrès ponctuels, la reconnaissance d'une nécessité d'ouverture des forêts fut achevée par l'article 1^{er} de la loi forestière n°85-1273 du 4 décembre 1985⁵⁴⁶ qui inscrivit la fonction de loisir dans les objectifs de gestion : « *la mise en valeur de la forêt doit faciliter l'accueil du public dans le respect des peuplements forestiers* ».

Cependant, les fonctions de production et de conservation restaient toujours prépondérantes, voire incompatibles avec une « *large ouverture de ces forêts au public qui peut être vite en situation d'agression par rapport aux équilibres délicats de celles-ci* »⁵⁴⁷. La

⁵⁴⁴ Von Plauen F., L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Etude comparative en droit français et en droit suédois, *A.J.D.A.*, n°36, 24 octobre 2005, p. 1984.

⁵⁴⁵ Plouvin J.-Y., La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade, *Gaz. Pal.*, 24 mai 1977, p. 281.

⁵⁴⁶ Loi n°85-1273 du 4 décembre 1985 relative à la gestion, la valorisation et la protection de la forêt, *J.O.* du 5 décembre 1985, p. 1411.

⁵⁴⁷ Lavalie C., L'accès à la montagne, *Droit et ville*, volume 24, 1987, p. 179.

promenade en forêt n'avait donc pas encore réellement acquis d'autre statut que celui de la « tolérance »⁵⁴⁸. En 2000, le législateur s'est donc attelé à réglementer une modalité de la liberté d'aller et venir en forêt. Au-delà du principe affirmé d'ouverture des forêts au public, il a prévu son aménagement à des fins sportives en particulier. La loi du 6 juillet 2000⁵⁴⁹ évoque, dans ses articles 49 à 53, la possibilité de réaliser des aires sportives en forêt, avec l'accord du propriétaire. Sur ce fondement, des accords ont été conclus avec les associations de randonneurs pédestres, et des fédérations sportives pour la pratique de certains sports comme la via ferrata, le canyoning etc.

C'est réellement la loi d'orientation forestière du 9 juillet 2001⁵⁵⁰ qui rétablira l'équilibre manqué par la loi de 1985 en disposant que « *les forêts publiques satisfont de manière spécifique à des besoins d'intérêt général, soit par l'accomplissement d'obligations particulières dans le cadre du régime forestier, soit par une promotion des activités telles que l'accueil du public, la conservation des milieux, la prise en compte de la biodiversité et la recherche scientifique* ». Le souci de garantir l'ouverture au public conduira même à créer un 3^{ème} chapitre dédié à l'accueil du public, dans le titre 1^{er} du code forestier intitulé « développer une politique de gestion durable et multifonctionnelle » comprenant un chapitre 3 en forêt. Egalement transposée à l'article L. 380-1 du Code forestier, la loi de 2001 énoncera que « *dans les forêts relevant du régime forestier, l'ouverture au public doit être recherchée le plus largement possible* ». Enfin, pour conférer à ces objectifs toute leur effectivité, il sera inclus au code de l'urbanisme un article L. 130-5 sur les conventions d'ouverture au public.

Du fait que la vocation sociale de la forêt est désormais inscrite dans le marbre législatif, il est possible de contester devant le juge administratif un arrêté fermant une forêt domaniale sans raison manifeste de protection de l'ordre public. Le Conseil d'Etat, par exemple, a pu annuler en 1998 la décision de fermer un massif forestier communal aux promeneurs⁵⁵¹. La forêt n'est donc plus aujourd'hui considérée comme « *un élément de l'espace rural ayant valeur de patrimoine économique, mais comme un véritable patrimoine naturel garant de la qualité de notre environnement et dont le citoyen pourrait jouir librement* »⁵⁵². La fonction sociale de la forêt apparaît encore clairement dans la

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ Loi n°2000-627 du 6 juillet 2000 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, J.O. du 8 juillet 2000, p. 10311.

⁵⁵⁰ Loi n°2001-602 du 9 juillet 2001 d'orientation forestière, J.O. du 11 juillet 2001, p. 11001 ; *A.J.D.A.*, 2001, p. 762, note M. Prieur.

⁵⁵¹ C.A.A. Marseille, 5 mai 1998, *Commune de Vauvenargues*, requête n°96MA02068.

⁵⁵² Von Plauen F., *op. cit.*

reconnaissance par la Cour de cassation en 1998⁵⁵³ d'un service public administratif de protection, de surveillance, d'exploitation et d'entretien des forêts périurbaines. Tous ces éléments, rappelons-le, auraient dû faire accepter au juge l'idée d'un domaine public forestier si ce n'était l'inconciliable exigence d'aménagement : « *la montagne civilisée n'est plus la montagne, de sorte que le maintien de la domanialité privée des forêts est une nécessité, sous peine de faire disparaître la montagne, et donc l'accès à celle-ci...* »⁵⁵⁴.

Enfin, reste que ce principe d'ouverture des forêts au public subit une importante dérogation dans l'hypothèse des forêts de protection, à l'instar de la forêt de Fontainebleau depuis un décret du 19 avril 2002. Ces forêts, qui peuvent être publiques ou privées, sont celles dont la conservation est indispensable au maintien des terres sur les montagnes, à la défense contre les avalanches, les érosions et la désertification. Bien que le classement soit contrôlé en fonction des inconvénients qui en résultent⁵⁵⁵, elles constituent le mécanisme de protection des forêts « *le plus intégral qui existe* »⁵⁵⁶. Seulement, une protection intégrale suppose une possibilité de fermeture au public : les articles L. 411-1 et s. du code forestier permettent au préfet d'y procéder s'il s'avère nécessaire d'assurer ainsi la pérennité de l'état boisé. De même, la circulation et le stationnement des véhicules motorisés, ainsi que le camping, sont interdits en dehors des voies prévues à cet effet et signalées au public (sauf véhicules de lutte contre les incendies).

Comme l'explique Christian Lavalie, l'accès au domaine naturel implique le plus souvent l'accès à la forêt, que celle-ci soit le but de la promenade ou que le chemin vers les alpages passe sous couvert forestier. « *Se pose donc le problème de l'accès aux forêts domaniales qui n'ont pas, à la différence des chemins ruraux, pour vocation principale d'être affectées à l'usage du public* »⁵⁵⁷. Les chemins ruraux sont donc un autre support du domaine privé des personnes publiques sur lequel s'exerce la liberté d'aller et venir.

⁵⁵³ Cass., 2^{ème} civ., 29 avril 1998, X, D. 2000, p. 232, note Schmitt, T.

⁵⁵⁴ Lavalie C., *op. cit.*

⁵⁵⁵ CE, 22 octobre 2003, *Commune de La Rochette, A.J.D.A.*, 2004, p. 510.

⁵⁵⁶ Prieur M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2004, 5^{ème} édition, p. 475.

⁵⁵⁷ Lavalie C., *op. cit.*

B - Les chemins ruraux et les sentiers de randonnée

La randonnée, forme d'« éco-tourisme », se pratique le plus souvent sur des sentiers et des chemins. De ce point de vue, les collectivités territoriales accueillent favorablement cette pratique sur leurs chemins ruraux, espaces dont l'existence remonte à la loi du 21 mai 1836 et régis par les articles L. 161-1 et suivants du code rural : « *les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme voies communales* ». L'affectation à l'usage du public peut s'établir notamment par la destination du chemin, jointe au fait d'une circulation générale et continue, ou à des actes réitérés de surveillance de voirie de l'autorité municipale⁵⁵⁸. Ainsi, toute personne doit pouvoir emprunter ces voies et la seule restriction admise à la circulation serait fondée sur des considérations de sécurité⁵⁵⁹. Au terme de ces dispositions, on s'aperçoit que les randonneurs se substituent progressivement, comme usagers principaux de ces voies, à leurs prédécesseurs ruraux. L'existence de ces chemins étant présumée⁵⁶⁰ par une circulation générale et continue, il est confirmé, pour le domaine privé, que l'exercice de la liberté d'aller et venir fonde la domanialité. L'inscription sur un plan départemental des itinéraires de promenade et de randonnée (PDIPR) constitue un élément de preuve de l'affectation au public d'un chemin rural (L. 161-2 Code rural). Il convient donc de considérer un instant le mécanisme spécifique des plans de randonnée.

Originellement⁵⁶¹, les préfets ont été chargés, par une circulaire du 18 décembre 1974, d'établir des plans départementaux de tourisme pédestre et équestre, plans qui seront élargis au cyclotourisme et à la promenade par la circulaire du 7 juillet 1977. Les PDIPR se sont substitués à ces plans réglementaires avec l'adoption de la loi de décentralisation du 22 juillet 1983, texte qui décharge le préfet de cette obligation au profit du département, afin de « *favoriser la découverte à pied de sites naturels et paysages ruraux tout en protégeant le patrimoine rural* ».

Désormais codifiés à l'article L. 361-1 C. env., les PDIPR recensent des itinéraires, réservés aux piétons, aux chevaux et au cyclotourisme, empruntant des voies publiques, des chemins ruraux, des chemins relevant du domaine privé du département, des chemins

⁵⁵⁸ CE, 28 juin 1996, *Consorts Destruel*, requête n°158485.

⁵⁵⁹ Savignat O., L'entretien des chemins ruraux, *La Gazette des communes*, 29 mars 2010, p. 46.

⁵⁶⁰ Disposition introduite par la loi n°99-533 du 25 juin 1999.

⁵⁶¹ Sironneau J., Randonnée, droit et responsabilité : les conséquences de l'ouverture au public d'espaces privés, *Revue de droit rural*, n°224, juin-juillet 1994, p. 285.

appartenant à des personnes privées et la servitude de passage le long du littoral. On retrouve ici l'intérêt qu'il y aurait à consacrer un service public d'accueil du public⁵⁶² : serait légitimée une obligation imposée aux propriétaires réticents – analysée par la jurisprudence comme une clause exorbitant du droit commun⁵⁶³ – de conclure avec le département des conventions d'ouverture des sentiers (conventions prévues à l'article L. 130-5 C. urb.). Le succès des PDIPR a conduit à décliner la formule à proportion du développement d'activités sportives variées. Ainsi, le « schéma national de véloroute et voies vertes » a été adopté le 15 décembre 1998 sur 9000 kilomètres de routes et chemins, à destination des cyclistes, piétons, rollers, cavaliers. La loi sur l'eau du 3 janvier 1992 instaure les plans départementaux de randonnée nautique (PDRP), appliquant les PDIPR au domaine de l'eau. Les fédérations d'escalade et de via ferrata ont élaboré des règles d'aménagement, d'entretien et de sécurité des sites, supposées dessiner *in fine* des parcours sur des propriétés privées. Peut-être peut-on regretter qu'il n'existât pas sur les autres dépendances du domaine public naturel davantage de servitudes semblables à la servitude de passage le long du littoral. La seule qui puisse s'en rapprocher en terme de passage du public sur les propriétés privées est celle instituée par le décret Ravel du 14 novembre 1968 sur les terres enneigées dans les stations classées de sport d'hiver et d'alpinisme. Créée pour donner un cadre juridique à la pratique du ski sur les propriétés privées, elle a été étendue en 1985 pour favoriser le ski nordique et l'accès aux voies d'alpinisme ou de montagne. Cependant, elle n'est toujours pas reconnue, en dépit des réclamations des pratiquants du canoé-kayak et des alpinistes, au bénéfice des torrents et chemins balisés assurant l'accès aux principaux pics d'une zone de montagne.

Le domaine privé des personnes publiques est donc progressivement pénétré par les exigences d'ouverture à un public en constante demande de nature. Encore voué à des considérations économiques, il ne présente pas les indispensables garanties du domaine public à satisfaire et assurer ces besoins. Néanmoins, il s'inscrit dans une logique de superposition de réseaux de communication dépassant les clivages entre domaine public, domaine privé et propriété privée, à l'instar des régimes de protection de l'environnement qui méconnaissent souvent le statut des biens auxquels ils s'appliquent.

⁵⁶² Inserguet-Brisset V., *op. cit.*, p. 279.

⁵⁶³ CE, Section, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, Rec.*, p. 48 ; *C.J.E.G.*, 1973, p. 239, conclusions Rougevin-Baville, note Carron ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 358, note Léger et Boyon ; *J.C.P.*, 1974, II, p. 17629, note Pellet ; *R.A.*, 1973, p. 633, note Amselek.

CONCLUSION

« *L'âme de la nature se fait connaître à nous de toutes parts et sous mille formes diverses. La campagne fertile, comme les déserts abandonnés, la mer, comme les étoiles, sont soumises aux mêmes lois ; et l'homme renferme en lui-même des sensations qui correspondent avec le jour, avec la nuit, avec l'orage : c'est cette alliance secrète de notre être avec les merveilles de l'univers qui donne à la poésie sa véritable grandeur. Le poète sait rétablir l'unité du monde physique avec le monde moral : son imagination forme un lien entre l'un et l'autre* »⁵⁶⁴. Loué de toute éternité par la sensibilité des poètes, l'attachement singulier entre l'homme et la nature est aujourd'hui à l'origine des interrogations du juriste qui s'attache à lui conférer l'effectivité du droit : la liberté d'aller et venir ne doit plus s'entendre seule, elle procède du fondamental accès à la nature. Dans cette perspective, le domaine public naturel, siège de cette liberté, s'est enrichi d'un droit de l'environnement *a priori* réfractaire aux emprises anthropiques mais qui trouve son propre salut dans la conjonction avec les droits de l'homme.

La domanialité est donc une nouvelle fois le lieu d'une thématique classique renouvelée par les exigences écologiques, celle de la conciliation des libertés. Aujourd'hui, il n'est plus seulement question du « bien commun », tel que dégagé des rapports subtils entre droit de grève et continuité du service public, ou entre laïcité et liberté de conscience par exemple, mais il est question d'une « *frénétique quête du bonheur* »⁵⁶⁵ entre droit à l'environnement et protection de la nature.

Pourtant, du mariage de raison entre la liberté d'aller et venir et le droit de l'environnement sur l'autel conciliant de la domanialité, il semble que la première n'ait pas engangé toutes les garanties de pérennité. Il ne fait pas de doute qu'elle pâtirait de l'échec de leur union : quand la protection de l'environnement a l'assurance de la constitutionnalité, ni le législateur ni le constituant n'ont reconnu de « *droit de déambuler* »⁵⁶⁶ ou de « droit général d'accès à la nature » qui inscrirait durablement la liberté d'aller et venir dans l'environnement.

⁵⁶⁴ Mme de Staël, *De l'Allemagne*, 1810.

⁵⁶⁵ Mourgeon J., De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique, *Mélanges offerts au professeur P. Couzinet*, 1974, p. 609.

⁵⁶⁶ Lavialle C., L'accès à la montagne, *Droit et ville*, volume 24, 1987, p. 179.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- Aron R., *Essai sur les libertés*, Calmann-Lévy, 1965, 251p.
- Auby J.-M., Bon P., Auby J.-B., Terneyre P., *Droit administratif des biens*, Dalloz, 2007, 5^{ème} édition, 597p.
- Cabrillac R., Frison-Roche M.-A., Revet T. (sous la dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2000, 6^{ème} édition, 831p.
- Chapus R., *Droit administratif général*, Montchrestien, 2001.
- Colliard C.-A. et Letteron R., *Libertés publiques*, Dalloz, 2005, 8^{ème} édition, 568p.
- Dufau J., *Le domaine public*, Le moniteur, 2001, 575p.
- Favoreu L. (ouvrage collectif), *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2002, 2^{ème} édition, 530p.
- Favoreu L., Philip L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14^{ème} édition, 1035p.
- Frier P.-L., Petit J., *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 2008, 5^{ème} édition, 552p.
- Gaudemet Y., *Droit administratif des biens*, tome 2, L.G.D.J., 2008, 617p.
- Gaudemet Y., et alii, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Dalloz, 2^{ème} édition, 489p.
- Godfrin Ph. et Degoffe M., *Droit administratif des biens*, Sirey, 2007, 8^{ème} édition, 511p.
- Heymann-Doat A. et Calvès G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, L.G.D.J., 2008, 9^{ème} édition, 288p.
- Israel J.-J., *Droit des libertés fondamentales*, L.G.D.J., 1998, 596p.
- Lebreton G., *Libertés publiques et droits de l'homme*, Sirey, 2009, 8^{ème} édition, 569p.
- Leclercq C., *Libertés publiques*, Litec, 2003, 5^{ème} édition, 363p.
- Long M., Weil P., Braibant G., Delvolvé P., Genevois B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 16^{ème} édition, 997p.
- Morand-Deviller J., *Droit administratif des biens*, Montchrestien, 2007, 5^{ème} édition, 859p
- Prieur M., *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2006, 5^{ème} édition, 1001p.
- Rivero J. et Moutouh H., *Libertés publiques*, tomes 1 et 2, P.U.F., 2003, 9^{ème} et 7^{ème} éditions, 271p et 269p.
- Robert J. et Duffar J., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, 1999, 7^{ème} édition, 909p.
- Saint Marc P., *La « socialisation » de la nature*, Stock, 1972, 373p.
- Stirn B., *Les libertés en question*, Montchrestien, 2004, 5^{ème} édition, 159p.
- Truchet D., *Droit administratif*, P.U.F., 2008, 1^{ère} édition, 460p.
- Turpin D., *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, 622p.
- Van Lang A., *Droit de l'environnement*, P.U.F., 2007, 2^{ème} édition, 502p.
- Wachsmann P., *Libertés publiques*, Dalloz, 2009, 6^{ème} édition, 729p.

Thèses et mémoires

- Beignon F., *La notion de domaine public maritime naturel. Recherche sur le caractère exorbitant du droit domanial*, thèse Nantes, 1998.
- Champelovier F. (dir. J. Untermaier), *Le droit, la randonnée pédestre et la protection de la nature*, s. p., 2007, 84p.
- Fatôme E., *Le pouvoir de réglementer l'utilisation du domaine public affecté à l'usage de tous. Recherches sur son fondement et son étendue*, thèse Caen, 1973.
- Inserguet-Brisset V., *Propriété publique et environnement*, L.G.D.J., 1994, 315p.
- Le Roux M., *Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement*, Atelier National de Reproduction des Thèses, 1999, 433p.
- Stahl L., *Le droit de la protection de la nature et de la diversité biologique dans les collectivités françaises d'Outre-mer*, Lyon 3, 2009.

Articles de doctrine

- Bouin F., « Les conditions d'ouverture au public dans les espaces naturels sensibles », *R.J.E.*, n°2, 2006, p. 163.
- Bourrachot F., « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », *R.F.D.A.*, n°6, novembre-décembre 2003, p. 1110.
- Boutayeb C., « Liberté d'utilisation du domaine public et affectation domaniale », *R.D.P.*, n°1, 2001, p. 221.
- Brouant J.-P., « Domaine public et libertés publiques : instrument, garantie ou atteinte ? », *L.P.A.*, n°84, 15 juillet 1994, p. 21.
- Brouant J.-P., « L'usage des fréquences de communication audiovisuelle et la domanialité publique », *A.J.D.A.*, n°2, 20 février 1997, p. 115.
- Burguburu D. et Jegouzo Y., « Les nouvelles procédures de délimitation du domaine public maritime naturel », *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 360.
- Caillousse J., « Plaidoyer pour le domaine public naturel », *R.J.E.*, 1990, p. 483.
- Calmette J.-F., « Le droit de l'environnement : un exemple de conciliation de l'intérêt général et des intérêts économiques particuliers », *R.J.E.*, n°3, 2008, p. 265.
- Caudal S. et Billet P., « Propriété publique et protection de la diversité biologique », *R.J.E.*, numéro spécial, 2008, p. 113.
- Caudal-Sizaret S., « Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement », *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacqueline Morand-Deville « Confluences »*, Montchrestien, 2007, p.755.
- Delvolvé P., « Les modifications du domaine public maritime », *Revue de droit immobilier*, 1981, p. 291.
- Fâtome E., « A propos des bases constitutionnelles du droit du domaine public », *A.J.D.A.*, n°23, 23 juin 2003, p. 1192 ; et *A.J.D.A.*, n°26, 28 juillet 2003, p. 1404.
- Fau-Nougaret M., « Liberté de navigation et responsabilité sur le domaine public fluvial », *A.J.D.A.*, n°36, 24 octobre 2005, p. 1990.
- Février J.-M., « Accès à la nature : détermination des responsabilités », *Environnement*, n°6, juin 2006, p. 19.
- Février J.-M., « Les parcs à l'heure de la réforme », *Environnement*, n°6, juin 2006, p. 9.
- Foulquier N., « Les nouvelles limites au caractère onéreux des autorisations domaniales », *Revue de droit immobilier*, n°4, mai 2008, p. 218.
- Gaudemet Y., « La gratuité du domaine public », in « *Etudes de finances publiques* », *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul-Marie Gaudemet*, Economica, 1984, p. 1023.
- Gaudemet Y., « Libertés publiques et domaine public », *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 125.
- Genevois B., « La servitude de passage des piétons sur le littoral », *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 628.
- Godfrin Ph., « La loi du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral », *A.J.D.A.*, 1986, p. 369.
- Gros M., « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *R.D.P.*, 1992, n°1, p. 749.
- Gros M. « L'environnement contre les droits de l'homme ? », *R.D.P.*, 1^{er} novembre 2004, n°6, p. 1583.
- Hostiou R., « De Colbert à Ségolène Royal : marine, domanialité et environnement, contraventions de grande voirie et protection pénale du littoral », *Annuaire de droit maritime et aérospatial*, n°12, 1^{er} janvier 1993, p. 221.
- Hostiou R., « Espaces remarquables du littoral : le changement dans la continuité », *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 370.

- Hostiou R., « La « loi littoral » et le domaine public maritime naturel », *R.F.D.A.*, n°5, septembre-octobre 1986, p. 719.
- Hostiou R., « La notion de domaine public maritime naturel », *C.J.E.G.*, juin 1993, p. 306.
- Hostiou R., « Le domaine public maritime naturel : consistance et délimitation », *R.J.E.*, 1990, p. 469.
- Huon de Kermadec J.-M., « La servitude de passage le long du rivage de la mer : mythe ou réalité », *J.C.P.*, 1979, p. 2957.
- Jégouzo Y., « La propriété publique gardienne du littoral », *A.J.D.A.*, n°28, 1^{er} août 2005, p. 1537.
- Labetoulle D., « Le juge administratif et les libertés publiques », *R.F.D.A.*, n°6, novembre-décembre 2003, p. 1120.
- Laget-Annamayer A., « Occupation du domaine public et intérêt général – D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », *A.J.D.A.*, n°23, 23 juin 2003, p. 1199.
- Lavalie C., « Existe-t-il un domaine public naturel ? », *C.J.E.G.*, mai 1987, p. 627.
- Lavalie C., « L'accès à la montagne », *Droit et ville*, volume 24, 1987, p. 179.
- Lavalie C., « L'affaire « des paillotes » et la domanialité publique », *R.F.D.A.*, n°1, janvier-février 2005, p. 105.
- Lavalie C., « La gratuité et le domaine public », in Koubi G. et Guglielmi G. (sous la dir.), *La gratuité, une question de droit*, p12, L'Harmattan, 2003, 238p.
- Lavalie C., « Remarques sur la définition législative du domaine public », *R.F.D.A.*, n°3, mai-juin 2008, p. 491.
- Lebreton J.-P., « Les occupations du domaine public maritime », *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 618.
- Lissouck F. F., « La rénovation du régime des concessions d'utilisation du domaine public maritime – Entre assouplissement et protection de l'environnement », *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 365.
- Maugué C. et Bachelier G., « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques, enfin ! », *A.J.D.A.*, 22 juin 2009, p. 1177.
- Maugué C., « La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation privative des plages », *A.J.D.A.*, n°27, 31 juillet 2006, p. 1496.
- Mescheriakoff A. S., « Pour un service public de l'accueil des promeneurs en forêt », *R.J.E.*, 1976, p. 29.
- Morand-Deville J., « Les concessions de plages naturelles – Réflexions sur la délivrance des titres d'occupation domaniale », *A.J.D.A.*, n°6, 20 juin 2002, p. 481.
- Mourgeon J., « De quelques rapports entre les libertés et la domanialité publique », *Mélanges offerts au Professeur Paul Couzinet*, 1974, p. 607.
- Pastor J.-M., « Légalité du décret relatif aux concessions de plage », *A.J.D.A.*, n°16, 28 avril 2008, p. 841.
- Plouvin J.-Y., « La protection des voies de cheminement ou le droit à la promenade », *Gaz. Pal.*, 24 mai 1977, p. 281.
- Rivero J., « Les limites de la liberté », *Mélanges offerts au Professeur Jacques Robert*, Montchrestien, 1998, p. 189.
- Sironneau J., « Développement du tourisme et protection de l'environnement sont-ils conciliables ou contradictoires : une application au domaine très évolutif de l'eau en France », *Revue de droit rural*, n°219, janvier 1994, p. 1.
- Sironneau J., « Randonnée, droit et responsabilité : les conséquences de l'ouverture au public d'espaces privés », *Revue de droit rural*, n°224, juin-juillet 1994, p. 285.
- Tanguy Y., « La loi littoral en questions – Entre simplisme et complexité », *A.J.D.A.*, n°7, 21 février 2005, p. 354.

- Tavernier P., « Formes et tendances de la protection du littoral maritime contre les pollutions », *A.J.D.A.*, décembre 1978, p. 639.
- Teitgen-Colly C., « Le principe de gratuité de la circulation », *R.D.P.*, n°2, 1982, p. 1081.
- Trébulle F.-G., « Du droit de l'homme à un environnement sain », *Environnement*, n°4, avril 2005, comm. 29.
- Untermaier J., « Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques – Droit individuel ou droit collectif – Droit pour l'individu ou obligation pour l'Etat », *R.J.E.*, n°4, 1978, p. 329.
- Untermaier J., « La charte de l'environnement face au droit administratif », *R.J.E.*, n° spécial, 2005, p. 145.
- Von Plauen F., « L'accès à la nature : droit virtuel ou droit réel ? Etude comparative en droit français et en droit suédois », *A.J.D.A.*, n°36, 24 octobre 2005, p. 1984.
- Yolka P., « Racket à neige », *A.J.D.A.*, n°20, 29 mai 2006, p. 1065.
- Yolka P., « Le tourisme de montagne entre chien et loup », *A.J.D.A.*, n°31, 29 septembre 2008, p. 1744.
- Yolka P., « Propriétés publiques : la chronique législative du printemps », *J.C.P. A.*, n°28, 6 juillet 2009, p. 38.
- Yolka P., « Tout-terrain en montagne : l'insoutenable légèreté d'une proposition de loi », *J.C.P. A.*, n°1, 4 janvier 2010, p. 2.
- Yolka P., « La protection du domaine public maritime : un *satisfecit* européen », *J.C.P. A.*, n°16, 19 avril 2010, p. 38.

TABLE DE JURISPRUDENCE

- CE, 24 janvier 1849, *Simon, Couronne et Consorts, Rec.*, p. 72.
- CE, 6 avril 1850, *Labbat, Rec.*, p. 339.
- CE, 7 décembre 1854, *De Matha, Rec.*, p. 951.
- CE, 19 mai 1858, *Vernes, Rec.*, p. 399.
- CE, 8 avril 1860, *Toulelon, Rec.*, p. 331.
- CE, 5 août 1861, *Bonnevay, Rec.*, p. 662.
- CE, 30 avril 1863, *Bourgeois c/ Ville de Boulogne-sur-Mer, D.*, 1863, III, p. 64, conclusions Robert.
- CE, 20 novembre 1885, *Vidal, Rec.*, p. 843.
- CE, 5 juin 1908, *Marc, S.*, 1909, III, p. 113, conclusions Teissier.
- CE, Avis, Section des travaux publics, 16 octobre 1908, n°327-217.
- CE, 8 août 1919, *Labonne, G.A.J.A.*, n°36.
- CE, 30 novembre 1923, *Coutéas, G.A.J.A.*, n°41.
- CE, 15 juillet 1927, *Schneider, Rec.*, p. 798.
- CE, 19 mars 1928, *Mariolle, S.*, 1929, III, p. 1, note Hauriou M.
- CE, 27 juillet 1928, *S.A. des usines Renault, Rec.*, p. 969.
- CE, Section, 13 décembre 1929, *Exbrayat, Rec.*, p. 113, conclusions Josse.
- CE, 20 juin 1930, *Marrot, D.*, 1931, III, p. 31, conclusions Rivet.
- CE, 23 juillet 1931, *Dame Grand d'Esnom, Rec.*, p. 837.
- CE, 29 janvier 1932, *Société des autobus antibois, Rec.*, p. 117 ; *D.P.*, 1932, III, p. 60, conclusions Latournerie.
- CE, 10 mars 1933, *Gascard, Rec.*, p.308.
- CE, 19 mai 1933, *Benjamin, G.A.J.A.*, n°47.
- CE, 9 février 1934, *Mabille, Rec.*, p. 201.
- CE, 24 mai 1935, *Thireault, S.*, 1936, III, p. 1.
- CE, Section, 28 juin 1935, *Sieur Mougamadousadagnetoullah dit Marécar, Rec.*, p. 734.
- CE, 30 juillet 1935, *Etablissements Satan, Rec.*, p. 847.
- CE, Section, 18 décembre 1936, *Prade, Rec.*, p. 1124 ; *S.*, 1938, III, p. 57, note Alibert.
- CE, 5 février 1937, *Bujadoux, Rec.*, p. 153, conclusions Corneille.
- CE, 5 novembre 1937, *Société industrielle des Schistes, Rec.*, p. 897.
- CE, 17 mai 1946, *Ministère des travaux publics c/ Commune du Vieux Boucau, Rec.*, p. 135.
- T.C., 10 février 1949, *Guis, Rec.*, p. 590.
- CE, 18 novembre 1949, *Carlier, J.C.P.*, 1950, III, 5534, note G. V. ; *R.D.P.*, 1950, p. 48, note Waline.
- CE, 16 juillet 1950, *Ville de Belfort, Rec.*, p. 378.
- CE, 3 novembre 1950, *Giudicelli, Rec.*, p. 534.
- CE, Assemblée, 22 juin 1951, *Daudignac, Rec.*, p. 362, conclusions Gazier, *G.A.J.A.*, n°68.
- CE, 28 mars 1952, *David, Rec.*, p. 201.
- CE, 15 mai 1953, *Ministre des travaux publics c/ Chapelle, Rec.*, p. 232.
- CE, 9 février 1955, *Ministre des travaux publics c/ Vivier, Rec.*, p. 75.
- CE, Section, 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard, G.A.J.A.* n°74.
- CE, 27 juin 1956, *Dame L'Echevin, Rec.*, p. 269.
- CE, 19 octobre 1956, *Société Le Béton, G.A.J.A.*, n°74.
- CE, Section, 2 novembre 1956, *Biberon, Rec.*, p. 403, conclusions Mosset.

- CE, 2 novembre 1956, *Commune de Poizat, Rec.*, p. 413.
- CE, 16 novembre 1956, *Société Desaveines, Rec.*, p. 440, *R.D.P.*, 1957, p. 529 note Waline.
- CE, 20 décembre 1957, *Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec.*, p. 702.
- CE, Section, 14 février 1958, *Abisset, Rec.*, p. 98, conclusions M. Long.
- CE, 11 mai 1959, *Dauphin, D.*, 1959, p. 314, conclusions Mayras H.
- CE, Assemblée, 22 avril 1960, *Berthier, Rec.*, p. 264 ; *R.D.P.*, 1960, p. 1213, conclusions Henry.
- CE, 18 mai 1960, *SARL Les Dragues blésoises, Rec.*, p. 1003.
- CE, Section, 28 octobre 1960, *Martial de la Boulaye, Rec.*, p. 570, conclusions Heumann.
- CE, 22 février 1961, *Lagoutte et Robin, Rec.*, p. 135 ; *A.J.D.A.*, 1961, p. 28.
- CE, 22 février 1961, *Bousquet et Lurgie, Rec.*, p. 138.
- CE, 22 mars 1961, *Ville de Charleville, Rec.*, p. 204.
- CE, 13 juillet 1961, *Compagnie fermière du casino de Constantine, Rec.*, p. 487.
- T.C., 17 décembre 1962, *Société civile du domaine de Comteville, Rec.*, p. 830.
- CE, 22 février 1963, *Commune de Gavarnie, Rec.* p. 113.
- CE, 3 mai 1963, *Ministre des travaux publics c/ commune de Saint-Brévin-les-Pins, Rec.*, p. 259 ; *R.D.P.*, 1963, p. 1174, note Waline M. ; *A.J.D.A.*, 1963, p. 343.
- CE, 9 juillet 1965, *Ministère des Travaux publics c/ Herrmann, Rec.*, p. 420
- CE, 22 décembre 1965, *Commune de Thyl, A.J.D.A.*, 1966, p. 231, note Laporte.
- CE, 13 octobre 1967, *Cazeaux, Rec.*, p. 368 ; *D. A.*, 1967, n°364.
- CE, 24 janvier 1968, *Fédération française de camping et de caravaning, Rec.*, p. 52 ; *D.*, 1968, p. 204, conclusions Fournier.
- CE, 30 janvier 1970, *E.D.F. c/ conjoints Caous-Lenormans, C.J.E.G.*, 1971, p. 1.
- CE, 10 juillet 1970, *Société civile du domaine de Suroît, Rec.*, p. 484.
- CE, 25 septembre 1970, *Commune de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson, Rec.*, p. 540 ; *D.*, 1971, p. 55, conclusions Morisot ; *A.J.D.A.*, 1971, p. 37, note Labetoulle et Cabanes.
- CE, 12 avril 1972, *Pelte, Rec.* p. 102.
- CE, 2 juin 1972, *Fédération des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec.*, p. 407 ; *A.J.D.A.*, 1972, p. 647, conclusions Rougevin-Baville.
- CE, 14 juin 1972, *Eidel, Rec.*, p. 442 ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 495, note Dufau J.
- CE, Assemblée, 23 juin 1972, *S.C.A. du They de Roustan, D.*, 1972, p. 705, note F. Lindon ; *J.C.P.*, 1973, II, 17331, note M. Goubeaux et Y. Jégouzo.
- CE, 8 décembre 1972, *Ville de Dieppe, A.J.D.A.*, p. 28.
- CE, Section, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, Rec.*, p. 48 ; *C.J.E.G.*, 1973, p. 239, conclusions Rougevin-Baville, note Carron ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 358, note Léger et Boyon ; *J.C.P.*, 1974, II, p. 17629, note Pellet ; *R.A.*, 1973, p. 633, note Amsleek.
- CE, Assemblée, 23 mars 1973, *Association Les droits du piéton, Rec.*, p. 245.
- CE, 30 mars 1973, *Ministre de l'aménagement du territoire c/ Schwetzwoff, Rec.*, p. 264 ; *R.A.*, 1973, p. 521, conclusions G. Guillaume, note Liet-Veaux ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 366, note Dufau ; *J.C.P.*, 1973, II, p. 17528, note Bréchon-Moulènes.
- T.C., 25 juin 1973, *Office national des forêts c/ Béraud et entreprise Machiari, Rec.*, p. 847 ; *D.*, 1975, p. 350, note Comte ; *C.J.E.G.*, 1973, p. 229, note J. V.
- CE, 12 octobre 1973, *Kreitmann, Rec.*, p. 563 ; *R.D.P.*, 1974, p. 1150, conclusions Gentot M. ; *A.J.D.A.*, 1973, p. 586, note Franc et Boyon.
- C.C., décision n°73-80 L, 28 novembre 1973, *Rec. C.C.*, p. 45.
- CE, Section, 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques, Rec.*, p. 274 ; *A.J.D.A.*, 1974, p. 311.
- CE, 12 mars 1975, *Ministère de l'équipement et Moril-Fontaine, D.A.*, 1975, p. 138.
- CE, 9 avril 1975, *Arnaud, Rec.*, p. 1341.

- CE, 30 mai 1975, *Dame Gozzoli, Rec.*, p. 325 ; *A.J.D.A.*, 1975, p. 350, note M. Franc et M. Boyon, p. 360, conclusions Théry.
- CE, 10 juin 1975, *Leverrier, Rec.*, p. 382.
- CE, Section, 28 novembre 1975, *Office national des forêts c/ Abamonte, Rec.*, p. 602 ; *D.*, 1976, p. 355, note J.-M. Aubry ; *J.C.P.*, 1976, II, p. 18476, note Boivin ; *R.D.P.*, 1976, p. 1051, note M. Waline.
- CE, 18 janvier 1976, *Ménard et Pujol, Rec.*, p. 322, conclusions Genevoix B.
- CE, 6 février 1976, *Secrétariat d'Etat aux transports c/ S.C.I. Villa Miramar, A.J.D.A.*, 1976, p. 201.
- C.C., décision n°76-75 DC, 12 janvier 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, G.D.C.C.*, n°24.
- CE, 17 février 1977, *Galosiaux, Rec.*, p. 824.
- CE, 22 avril 1977, *Michaud c/ ville de Lyon, A.J.D.A.*, 1977, p. 441, conclusions Franc M.
- CE, 11 mai 1977, *Demoiselle Costes*, mentionné aux tables, p. 823.
- CE, Section, 27 mai 1977, *S. A. Victor Delforge, Rec.*, p. 253, *D.A.*, 1977, p. 489.
- CE, 7 octobre 1977, *Syndicat des paludiers et autres, Rec.*, p. 380.
- CE, 1^{er} février 1978, *Coing et Association française de transports routiers internationaux, A.J.D.A.* 1978, p. 397.
- CE, 22 février 1978, *D'Herbes, Rec.*, p. 101.
- CE, 23 mars 1978, *Lecocq, Rec.*, p. 116 ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 381, conclusions Labetoulle.
- CE, Section, 23 février 1979, *Ministère de l'équipement c/ association des amis des chemins de ronde, Rec.*, p. 75, conclusions Bacquet ; *R.D.P.* 1979, p. 1157, note Waline M. ; *D.*, 1979, p. 405, note Lombard M. ; *A.J.D.A.*, 1979, p. 83, note Dutheillet de Lamothe O. ; *M.T.P.*, 17 septembre 1979, p. 69, note Dufau.
- CE, 23 février 1979, *Gourdain, Rec.*, p. 78 ; *D.*, 1979, p. 262, note P. Delvolvé ; *A.J.D.A.*, 1978, p. 40.
- CE, 14 mars 1979, *Auclair, Rec.*, p. 112 ; *R.D.P.*, 1979, p. 1163, note Waline.
- C.C., décision n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, J.O.*, 13 juillet 1979 ; *Rec. C.C.* 1979, p. 31 ; *R.D.P.* 1979, p. 1693, note Favoreu L.
- CE 16 novembre 1979, *Sté Albmurg, Rec.*, p. 414.
- CE, 9 janvier 1980, *Gay et ministre de l'équipement, Rec.*, p. 2.
- CE, 30 janvier 1980, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Richaud et Port autonome de Bordeaux, D.*, 1980, p. 300, note Delvolvé P.
- CE, 19 mars 1980, *Delmas c/ Simbille, R.D.P.*, 1981, p. 240 ; *D.A.*, 1980, n°136.
- CE, 9 mai 1980, *Commune de Ladignac-le-Long, Rec.*, p. 876 ; *L.P.A.*, 26 octobre 1987, note F. Moderne ; *A.J.D.A.*, 1988, p. 65, note Moreau.
- CE, 4 juillet 1980, *Ministre des transports, R.D.P.*, 1981, p. 240.
- CE, 6 février 1981, *Comité de défense des sites de la forêt de Fouesnant, Rec.*, p. 571 ; *J.C.P.*, 1981, II, p. 19698, note J.-F. Davignon.
- CE, 20 février 1981, *Association pour la protection du Vieux Pornichet, A.J.D.A.*, 1981 p. 259 conclusions Genevoix.
- CE, 2 octobre 1981, *Marna M'Boos, R.D.P.*, 1982, p. 1708.
- T.A. Rennes, 31 décembre 1981, S.E.P.N.B., *R.J.E.*, 1988, p. 61, note J. Le Goff.
- CE, 18 mai 1983, *Rodes, A.J.D.A.* 1984, p. 626.
- CE, 9 mars 1984, *Ministre du budget c/ Compagnie des salins du midi, Rec.*, p. 97 ; *R.F.D.A.*, 1984, p. 60, note A.A. ; *Revue Droit, littoral et mer*, 1984, n°10, p. 6.
- CE, 21 mars 1984, *Mansuy, Rec.*, p. 616 ; *C.J.E.G.*, 1984, p. 258, note Sablière et p. 274, conclusions Dondoux.
- CE, 27 juillet 1984, *Ministre de la Mer c/ Dame Galli, A.J.D.A.*, 1985, p. 47.

- CE, Avis, 6 novembre 1984, requête n°336062, *R.J.E.*, 1985, n°4, p. 513.
- Cass. 1^{ère} civ., 28 novembre 1984, *Bonnet, Buisson et Lisztman*, *Bull. civ.*, 1984, I, n°321.
- C.C., décision n°85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle Calédonie et dépendances*, *Rec. C.C.* 1985, p. 27 ; *J.O.* 26 janvier 1985, p. 1137.
- CE, 8 mars 1985, *Association Les amis de la Terre*, *Rec.*, p. 73 ; *R.F.D.A.*, 1985, p. 363, conclusions Jeanneney.
- CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat et Crédit Foncier de France*, *Rec.*, p. 141 ; *A.J.D.A.*, 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau.
- T.C., 9 juin 1986, *Eucat c/ Trésorier payeur général du Bas-Rhin*, *Rec.*, p. 301 ; *R.F.D.A.* 1987, p. 53, conclusions Latournerie M.-A.
- T.C., 9 juin 1986, *Commune de Kintzheim c/ O.N.F.*, *Rec.*, p. 448, *R.D.P.*, 1987, p. 492, note Y. Gaudemet.
- C.C., décision n°86-217 DC, 18 septembre 1986, *Rec. C.C.* p. 141.
- CE, 24 octobre 1986, *Fédération française des sociétés de protection de la nature*, *D.A.*, 1986, n°37.
- C.C., décision n°86-224 DC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, *Rec. C.C.* 1987, p. 8.
- CE, Assemblée, 8 avril 1987, *Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Peltier*, *Rec.*, p. 128, conclusions Massot J.
- C.C., décision n°89-261 DC, 28 juillet 1989, *Loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France*, *Rec. C.C.* 1989, p.81.
- CE, 4 novembre 1987, *Augier*, requête n°65141.
- Cass, Civ. 1^{ère}, 21 décembre 1987, *B.R.G.M.*, *R.F.D.A.*, 1988, p. 771, conclusions Charbonnier L., note Pacteau B.
- CE, 27 mai 1988, *Marcel Brisse*, *Rec.*, p. 777 ; *L.P.A.*, 21 avril 1989, p. 12, conclusions Guillaume E.
- T.A. Bordeaux, 11 juillet 1989, *Association de protection des salmonidés*, *Rec.*, p. 395.
- CE, 19 novembre 1990, *Fédération interdépartementale des associations agréées de pêche et de pisciculture de Paris, Hauts de Seine*, *L.P.A.*, 3 avril 1991, n°40, p. 17.
- T.A., Caen, 27 décembre 1990, *Sahuguède*, requête n°88506.
- CE, 22 janvier 1991, *Commune de Bagnères-de-Luchon*, *Rec.*, p. 63.
- CE, 26 juillet 1991, *Consorts Lecuyer*, *C.J.E.G.*, 1992, p. 113.
- T.A. Nice, 27 février 1992, *Quandt c/ Préfet des Alpes Maritimes*, *R.J.E.*, 1993, p. 189.
- CE, 9 novembre 1992, *Président du gouvernement du territoire de la Polynésie française*, *R.F.D.A.*, 1993, p. 570, conclusions Lasvignes S.
- CE, 12 février 1993, *Commune de Gassin et S.A. Sagic*, *A.J.D.A.*, 1993, p. 353, note C. Maugué ; *J.C.P.*, 1993, II, p. 22163, conclusions Le Chatelier.
- CE, 7 avril 1993, *Association pour la sauvegarde de la baie de Chingoudy*, *Rec.*, p. 761.
- C.C., décision n°93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *Rec. C.C.* 1993, p. 224 ; *G.D.C.C.* 1993, n°46.
- C.C., décision n°94-346 DC du 21 juillet 1994, *J.O.* du 23 juillet 1994, p. 10635 ; *A.J.D.A.*, 1994, p. 786, note Gondouin G.
- T.A. Amiens, 5 mai 1995, *Desmaret c/ Commune de Rouville*, *R.J.E.*, 1996, p. 186.
- CE, 16 juin 1995, *Préfet des Yvelines*, *Rec.*, p. 1083 ; *D.A.* 1995, n°475, note C. M. ; *M.T.P.* septembre 1995, p. 43.
- CE, 28 juillet 1995, *Fédération française de canoé-kayak*, requête n°151854.
- CE, 13 septembre 1995, *Fédération départementale des chasseurs de la Loire*, requête n°127553, *Rec.*, p. 941.
- C.C., décision n°96-380 DC, 23 juillet 1996, *Rec. C.C.*, p. 107.

- T.A. Amiens, 12 mars 1996, *Dermingy c/ commune de Salency*, R.J.E., 1996, p. 341.
- CE, 10 mai 1996, *Société du port de Toga*, D.A., 1996, n°467.
- CE, 28 juin 1996, *Consorts Destruel*, requête n°158485.
- CE, 31 juillet 1996, *Viollet*, Rec., p. 1126.
- CE, 4 octobre 1996, *Association Défense et protection de l'environnement de Pleurtheit*, M.T.P., 29 novembre 1996, p. 61.
- C.C., décision n°97-389 DC, 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, Rec. C.C. 1997, p. 45.
- CE, 11 juin 1997, *Association pour la défense de l'environnement d'Antibes et de sa région*, requête n°95151.
- T.A. Rennes, 13 novembre 1997, *M. et Mme Claudot*, requête n°911186, D.M.F., 1998, n°583, p. 642, note Le Cornec.
- CE, 12 décembre 1997, *Association des crapahuteurs de Colombière*, R.D.I, 1998, p. 223.
- CE, 11 février 1998, *Ville de Paris c/ association pour la défense des droits des artistes peintres de la place du Tertre*, Rec., p. 46.
- Cass., 2^{ème} civ., 29 avril 1998, X, D. 2000, p. 232, note Schmitt, T.
- C.A.A. Marseille, 5 mai 1998, *Commune de Vauvenargues*, requête n°96MA02068.
- CE, 7 décembre 1998, *M. Polailon*, requête n°186515.
- CE, Section, 26 mars 1999, *Société EDA*, Rec., p. 96, conclusions Stahl J.-H.
- C.C., décision n°99-411, 16 juin 1999, A.J.D.A. 1999, p. 694.
- CE, 21 juin 2000, *S.A.R.L. Plage « Chez Joseph »*, Rec., p. 282 ; R.F.D.A., 2000, p. 797, conclusions Bergeal C.
- C.C., décision n°2000-434 DC du 20 juillet 2000, Rec. C.C., p. 107.
- T.A. Caen, 29 janvier 2002, *Lehenaff*, R.J.E., 2003, p. 79.
- CE, 13 février 2002, *Voies navigables de France*, Rec., p. 34.
- CE, 22 février 2002, *Association des riverains pour la gestion et la sauvegarde du bassin hydrographique du Trieux et du Luff*, requête n°208769.
- CE, Section, 6 mars 2002, *Mmes Triboulet et Brosset-Pospisil*, R.F.D.A., 1^{er} janvier 2003, n°1, p. 60, note R. Hostiou.
- CE, 10 avril 2002, *Ministre de l'équipement*, R.F.D.A. 2002, p. 676.
- C.C., décision n°2003-467 DC, 13 mars 2003, *Loi sur la sécurité intérieure*, Rec. C.C. 2003, p. 211.
- CE, 19 mars 2003, *Fédération départementale des chasseurs de la Charente-Maritime et Association pour la gestion de la chasse maritime sur le littoral de la Charente-Maritime*, requête n°212029, note P. Billet, R.J.E., n°4, décembre 2003, p. 473.
- C.C., décision n°2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, J.O. 3 juillet 2003, p. 11205.
- CE, 22 octobre 2003, *Commune de La Rochette*, A.J.D.A., 2004, p. 510.
- CE, 3 décembre 2003, *Houté*, tables p. 716 ; C.J.E.G., 2004, p. 204, conclusions M. Guyomar ; J.C.P. A., 2004, p. 1146, note J. Moreau.
- CE, 23 juin 2004, *Commune de Proville*.
- Cass., Crim., 13 octobre 2004, R.F.D.A., 2005, p. 105, note Lavialle C.
- C.A.A. Marseille, 6 décembre 2004, *Commune de Nice*, A.J.D.A., 2005, p. 831, note Deliancourt S.
- T.A. Nice, 22 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Commune de Gourdon*, requête n°0300491 ; J.C.P. A., 2005, n°1169, note Guillaumont.
- CE, 27 juin 2005, *Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres*, requête n°256668, R.J.E., mars 2007, n°1, p. 124, note Drobenko B.
- CE, 30 septembre 2005, *Cacheux*, requête n°263442, L.P.A., n°112, 6 juin 2006, p. 12, note C. Roche et M. Touzeil-Divina ; A.J.D.A., 2005, p. 2469, conclusions Collin.

- C.A.A. Paris, 28 mars 2006, *Association Atuatate natura*, *Rec.*, p. 863.
- CE, 7 juin 2006, n°277562, *Département du Var* ; Environnement, 2006, comm. 78 ; *J.C.P. A.*, 2006, p. 1154, note P. Billet ; *J.C.P. N.*, 2007, p. 1012 ; *A.J.D.A.*, 2006, p. 896 ; *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, octobre 2006, p. 16 ; *R.F.D.A.*, 2006 p. 896 ; *B.J.D.U.*, 2006 p. 277 conclusions Devys, note Bonichot.
- CE, 29 juin 2006, *Madame Moon*, requête n°2006-070373.
- CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix*, *Environnement*, 2007, comm. 127.
- T.C., 22 octobre 2007, n°3625, *Douce dame c/ département des Bouches-du-Rhône*, *J.C.P. E.*, avril 2008, n°4, p. 55. *R.F.D.A.*, n°2, 2008, p. 401 ; *A.J.D.A.*, 16 juin 2008, p. 1145, note Canedo-Paris M.
- C.A.A. Bordeaux, 6 décembre 2007, *Alexandre*, *A.J.D.A.*, 2008, p. 773.
- CE, 26 mars 2008, *Association pour la défense et la protection du site de la rivière du Crac'h et autres*, *A.J.D.A.*, 7 juillet 2008, n°24.
- CE, 14 avril 2008, *Fédération nationale des plages restaurants*, *A.J.D.A.*, 28 avril 2008, p. 841, note Pastor J.-M.
- C.E.D.H., 29 avril 2008, *Isabelle Brosset-Triboulet et Eliane Brosset-Pospisil c/ France*, requête n°34078/02, *A.J.D.A.*, 2008, p. 1561, note R. Hostiou.
- C.A.A. Bordeaux, 3 juin 2008, *Société Dolphin Jet School*, requête n°06BX01912, *A.J.D.A.*, n°31, 22 septembre 2008, p. 1725, conclusions Viard P.-M.
- C.E.D.H., 22 juillet 2008, *Köktepe c/ Turquie*, requête n°35785/03, *R.D.I.*, novembre 2008, n°10, p. 505, note N. Foulquier.
- CE, 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, requête n°297931.
- CE, 8 octobre 2008, *M. Babœuf*, requête n°293469, *A.J.D.A.*, 20 octobre 2008, p. 1923.
- C.A.A. Paris, 27 nov. 2008, *Wagner*, *A.J.D.A.*, 9 mars 2009, p. 421, conclusions Bachini.
- T.A. Caen, 23 janvier 2009, *Conservatoire du littoral c/ SCEA de la Bergerie*, *D. A.*, avril 2009, p. 36, note Le Roux M.
- C.C., décision n°2008-564 DC du 19 juin 2009, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, *A.J.D.A.*, 2008, p. 1614, note O. Dord.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE.....	5
TABLE DES ABREVIATIONS.....	7
INTRODUCTION.....	9
TITRE I - UNE DIFFICILE COHABITATION ENTRE LE DOMAINE PUBLIC NATUREL ET LA PROTECTION DE LA NATURE : LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR ENTRE GARANTIES TRADITIONNELLES ET NOUVELLES CONTRAINTES ENVIRONNEMENTALES.....	21
CHAPITRE 1 - La consubstantialite traditionnelle du domaine public naturel et de la liberté d'aller et venir.....	23
SECTION 1 - La vocation classique du domaine public naturel : le support de la liberté d'aller et venir.....	23
§ 1 - Le domaine public naturel, un support singulièrement attractif de la liberté d'aller et venir.....	23
A - La particularité du support domanial naturel de la liberté d'aller et venir.....	24
1 - La vocation historique du domaine public naturel à accueillir la liberté de circulation.....	24
2 - Une nécessité révélée par opposition à d'autres supports.....	25
B - La consistance extensive du domaine public naturel.....	26
1 - Le caractère reconnaissant de l'appartenance des dépendances au domaine public naturel.....	26
2 - L'aménagement indispensable, un critère superflu.....	29
§ 2 - Une fonction justifiée par l'indissociabilité du support et de la liberté qui s'y exerce.....	30
A - La liberté d'aller et venir, une liberté de valeur constitutionnelle.....	30
B - Une valeur constitutionnelle transférée à son support ?.....	34
SECTION 2 - Le régime du domaine public naturel : la garantie de la liberté d'aller et venir.....	36
§ 1 - La garantie de la liberté d'aller et venir assurée par les principes directeurs de la domanialité publique.....	36
A - L'affectation à l'usage du public et la liberté d'utilisation des usagers.....	37
B - Les principes d'égalité et de gratuité.....	40
1 - Le principe d'égalité.....	40
2 - Le principe théorique de gratuité de la circulation.....	41
§ 2 - La garantie de la liberté d'aller et venir réalisée par le régime de la domanialité publique naturelle.....	43
A - Le régime des servitudes grevant les propriétés riveraines du domaine public naturel.....	43
1 - Les servitudes de halage et de marche-pied le long du domaine public fluvial.....	44
2 - La servitude longitudinale de passage le long du littoral.....	45
3 - La servitude transversale d'accès au rivage de la mer.....	46
4 - La réserve d'urbanisme.....	46
B - La protection du domaine public naturel.....	47
1 - Les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public, conjugués à l'interdiction originale de constituer des droits réels.....	47
2 - L'obligation d'entretien du domaine public.....	49
3 - La police de la conservation : les contraventions de grande voirie.....	50

CHAPITRE 2 - L'effectivité des garanties domaniales contrariée par la mise en œuvre de régimes de protection de la nature sur le domaine public naturel..... 55

SECTION 1 - L'impact des régimes protecteurs de la nature sur la liberté d'aller et venir.....56

§ 1 - Les politiques publiques foncières de protection de l'environnement.....	56
A - La protection de l'environnement par l'appropriation publique : le cas du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres (CEL).....	57
B - La protection de l'environnement par la superposition de régimes de préservation de la nature au domaine public naturel.....	59
§ 2 - Une antinomie potentielle entre liberté d'aller et venir et protection de l'environnement.....	
A - Une fermeture totale des espaces fragiles au public.....	6 1
B - Une hiérarchisation entre les usages et les usagers de ces espaces fragiles.....	62
1 - L'autorisation encadrée de la circulation piétonne.....	63
2 - L'interdiction de certains types de circulation : le cas des véhicules terrestres à moteur.....	64

SECTION 2 - L'impact des régimes protecteurs de la nature sur le régime de la domanialité publique naturelle..... 66

§ 1 - L'affectation du domaine public naturel mise en péril par les restrictions à la liberté d'aller et venir.....	66
A - Le cas particulier des espaces naturels sensibles.....	67
1 - La singularité domaniale des espaces naturels sensibles.....	67
2 - Une remise en cause jurisprudentielle de l'ouverture au public.....	68
B - Les contradictions entre domaine public naturel et environnement, une limitation de régime ?.....	70
1 - L'hypothèse où le régime de la domanialité publique naturelle est contraire à la protection de l'environnement.....	70
2 - L'hypothèse où la protection de l'environnement est contraire à la domanialité publique naturelle.....	71
§ 2 - La réglementation des espaces naturels domaniaux déterminée par des autorités concurrentes.....	72
A - Le domaine public naturel, lieu de concurrences de polices.....	72
B - Des exercices concomitants hypothéquant la résolution des conflits d'usages.....	77

TITRE II - UNE INDISPENSABLE CONCILIATION DU REGIME DU DOMAINE PUBLIC NATUREL ET DES INSTITUTIONS ENVIRONNEMENTALES : LA LIBERTE D'ALLER ET VENIR FAVORISEE PAR LEUR ARTICULATION.....81

CHAPITRE 1 - Les limites de la gestion du domaine public naturel à garantir la liberté d'aller et venir..... 83

SECTION 1 - La liberté d'aller et venir à l'épreuve des choix de gestion du domaine public naturel..84

§ 1 - La difficulté de garantir la liberté d'aller et venir par l'affectation à l'usage du public.....	84
A - La discordance entre liberté fondamentale et compétence réglementaire en matière de gestion.....	84
1 - Une discordance de principe entre la gestion du domaine et la liberté d'aller et venir.....	85
2 - La faillite du régime des contraventions de grande voirie.....	87
B - L'écueil des multiples affectations.....	89
§ 2 - La difficulté de garantir la liberté d'aller et venir en cas d'affectation à un service public.....	91
A - D'inattendus services publics sur le domaine public naturel.....	91
1 - L'existence de services publics sur le domaine public naturel.....	91
2 - La question de l'aménagement indispensable : abandon ou pérennité ?.....	92
B - L'affectation au service public : le recul des libertés.....	94
1 - L'étanchéité entre affectation à un service public et respect des libertés.....	94
2 - L'enjeu de la rupture d'égalité consubstantielle au service public.....	95

SECTION 2 - La liberté d'aller et venir à l'épreuve des pouvoirs de gestion sur le domaine public naturel.....	96
§ 1 - Les modifications de destination d'une dépendance, une compétence discrétionnaire du gestionnaire.....	97
A - Les changements d'affectation.....	97
B - Les occupations privatives.....	99
1 - La discordance entre occupations privatives et préservation de la liberté d'aller et venir.....	99
2 - Le cas des concessions de plage naturelle.....	100
§ 2 - Le spectre de la sortie des dépendances du domaine public naturel.....	103
A - La menace du transfert du domaine public naturel au domaine public artificiel.....	103
1 - Les concessions d'endiguage.....	103
2 - Les travaux réalisés dans l'intérêt de la navigation maritime.....	104
3 - Le transfert à une autre catégorie du domaine public artificiel.....	105
B - Le transfert du domaine public naturel au domaine privé : la désaffectation.....	106
 CHAPITRE 2 - Le dépassement de ces limites par une relecture de la domanialité publique naturelle par le droit de l'environnement.....	107
 SECTION 1 - La possibilité d'une rencontre harmonieuse entre la liberté d'aller et venir et la protection de la nature.....	107
§ 1 - La vertueuse alliance de liberté d'aller et venir et de la protection de l'environnement.....	108
A - La socialisation de la nature.....	108
B - La liberté d'aller et venir au service de la protection de l'environnement : la pédagogie de la promenade.....	110
§ 2 - D'un service public de protection de l'environnement à un service public d'accueil du public ?.....	112
A - Le service public de protection de l'environnement.....	112
B - Un service public d'accueil du public sur le domaine public naturel ?.....	115
 SECTION 2 - La satisfaction des exigences d'ouverture des espaces naturels domaniaux par le droit de l'environnement.....	116
§ 1 - La contribution du droit de l'environnement à l'ouverture au public du domaine public naturel.....	116
A - La protection de l'environnement et le respect de l'intégrité du domaine public naturel.....	117
1 - Les régimes de protection de la nature et le respect des affectations domaniales.....	117
2 - Les régimes de protection de la nature et la défense du reclassement en domaine public artificiel.....	118
B - Le réinvestissement d'éléments domaniaux par les régimes de protection de la nature.....	120
1 - Les servitudes administratives, relecture au profit de la nature.....	120
2 - La contravention de grande voirie, clef de voûte d'une domanialité environnementale.....	120
§ 2 - L'exigence conjugquée de protection et d'ouverture sur le domaine privé des personnes publiques.....	122
A - Les forêts domaniales.....	123
B - Les chemins ruraux et les sentiers de randonnée.....	126
 CONCLUSION.....	129
 BIBLIOGRAPHIE.....	131
TABLE DE JURISPRUDENCE.....	135
TABLE DES MATIERES.....	141