

Daniel Giltard
Conseiller d'État honoraire

PROPRIÉTÉ PUBLIQUE: DÉLIMITATION ET BORNAGE

UDK: 35 (44)

Primljeno: 1. 12. 2017.

Izvorni znanstveni rad

Predstavljanje javnog vlasništva s gledišta razgraničenja imovine može se činiti reduktivnim s obzirom na veliku doktriranu raspravu koja se vodila tijekom dva stoljeća. U predmetnom radu važno je napomenuti kako ograničenje uvijek ima mjesto u određivanju stvari ili imovine u javnoj domeni. Sam pojam javne domene razvio se tijekom vremena i pritom je raznoliko definiran. Razlikuju se razni postupci razgraničenja određeni upravnim aktom, uspostavljeni su različiti posebni (granični) postupci kako bi se uzela u obzir sva različitost. U nedostatku posebnog zakonodavstva kojim se uređuje ograničavanje ovisnosti javnih domena u vezi s neprekinutom privatnom imovinom - a to je slučaj kod mnogih javnih dobara dodijeljenih javnim službama - javna osoba ima pravo, kao i svaki vlasnik, njegovo pravo ograničiti i omeđiti granice između javnog vlasništva i privatnih nekretnina koje graniče s njom.

Ključne riječi : *Francuska, javno vlasništvo, ograničenje i omeđivanje*

Présenter la propriété publique sous l'angle de la délimitation des biens peut paraître réducteur pour un sujet qui a, pendant deux siècles, donné lieu à de grands débats doctrinaux.

Deux raisons à ce choix:

La première est que la question même de la propriété des personnes publiques a déjà été traitée lors de notre deuxième colloque en septembre 2008, avec notamment une communication de Mme Marie-Aimée Latournerie sur la «problématique du droit des propriétés publiques en France».

La seconde raison est que la problématique concerne aujourd'hui la délimitation des biens des personnes publiques, plus précisément la délimitation des biens qui font partie leur domaine public.

La question de délimitation ne se pose pas en effet pour le domaine privé des personnes publiques, qui est assimilé, sur ce point, aux propriétés privées et il est depuis longtemps admis que c'est la procédure civile de bornage qui est applicable pour fixer la limite entre le domaine privé des personnes publiques et les propriétés privées contiguës.

Pour les biens du domaine public, la question paraissait aussi réglée.

A la suite de grands débats doctrinaux au 19^{ème} siècle, la délimitation du domaine public a été considérée comme un acte, une prérogative de puissance publique, qui ne peut dès lors se faire que par un acte unilatéral de l'administration.

La situation était simple: d'une part, la procédure contradictoire de bornage pour les biens du domaine privé, d'autre part, la délimitation administrative pour les biens du domaine public. Ce point ne fait plus débat en doctrine et les manuels de droit en restent le plus souvent à cette distinction de principe.

Ce sont des professionnels, les géomètres-experts, qui ont relancé le débat sur la procédure de délimitation des dépendances du domaine public.

A l'origine de cette réflexion, il y a la publication en 2006 du code général de la propriété des personnes publiques.

Longtemps le domaine public a monopolisé l'attention, occultant la propriété publique. Certes la propriété par la personne publique des biens relevant de son domaine public a été reconnue par la doctrine et la jurisprudence depuis le début du 20^{ème} siècle, mais cela restait affaire de spécialistes. C'est le code général de la propriété des personnes publiques qui a mis en pleine lumière la notion de propriété publique.

S'est alors posée la question de la délimitation de la propriété elle-même, sous-jacente à la domanialité publique, par rapport aux propriétés contiguës, lorsque le législateur n'est pas intervenu pour organiser une procédure particulière.

Les géomètres- experts ont, depuis une dizaine d'années, mené avec des collectivités territoriales, communes, départements, régions, des expérimentations, et ont organisé des journées d'études avec des représentants de ces collectivités, des universitaires, des magistrats, des avocats.

Fort de ces expériences et des enseignements tirés lors de ces journées d'études, l'Ordre des géomètres-experts a, dans le cadre de sa mission de service public, proposé en janvier dernier une doctrine fixant, dans les cas où le législateur n'est pas intervenu, une procédure de délimitation des propriétés des personnes publiques soumises au régime de la domanialité publique artificielle.

L'idée générale est de concilier le respect des prérogatives de puissance publique et le respect du droit de propriété des riverains. La méthode proposée est d'instaurer une phase contradictoire avec les propriétaires riverains, conduite par un géomètre-expert, mais la procédure se termine toujours par un acte unilatéral de l'administration, auquel est annexé un procès-verbal dressé par le géomètre-expert. Cet acte unilatéral définit la limite de la domanialité publique, la limite de la propriété, ou les deux.

Cette doctrine ordinale repose sur l'idée largement partagée selon laquelle la procédure de bornage ne peut, en aucun cas, s'appliquer au domaine public.

Or il est admis aujourd'hui que le droit de propriété des personnes publiques sur leurs biens, quelle que soit l'affectation de ces biens, est de même nature que le droit de propriété des personnes privées. Il bénéficie de la même protection

constitutionnelle et la domanialité publique doit être dissociée de la propriété publique.

Comme le droit de bornage dérive du droit de propriété et ne se rattache qu'à ce droit, ainsi que l'a jugé depuis longtemps la Cour de cassation, on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles la procédure de bornage serait, par principe, exclue pour délimiter toute propriété relevant du domaine public.

En réalité l'étude de l'histoire du domaine public montre qu'ont toujours existé des procédures de bornage du domaine public et ni la jurisprudence ni la doctrine contemporaine n'excluent de façon générale la faculté pour une personne publique de procéder au bornage amiable de ses propriétés soumises au régime de la domanialité publique.

I- LES ENSEIGNEMENTS DE L'HISTOIRE DU DOMAINE PUBLIC

L'histoire du domaine public a, depuis la Révolution française, été écrite, pour l'essentiel, par la doctrine, qui a inventé le concept moderne de domaine public, a classé les actes portant sur ce domaine dans les catégories qu'elle avait définies et en a fait des actes de puissance publique.

Il y a toujours aujourd'hui un lien entre domaine public et prérogatives de puissance publique, mais le concept de domaine public, ou plus précisément les relations entre domaine public et propriété, ont évolué dans le temps.

On peut dire que, depuis l'époque révolutionnaire, le tournant de chaque siècle a marqué une étape importante de cette évolution. On est passé d'un domaine public sans droit de propriété, à une confusion, une assimilation entre domaine public et propriété publique, pour en arriver à une dissociation entre la domanialité publique et la propriété publique. Cette évolution s'est traduite dans les actes de délimitation. A une délimitation de choses a succédé une délimitation de biens, puis une délimitation d'un régime juridique.

A- La première étape: le domaine public sans droit de propriété

Le tournant le plus brutal fut bien entendu celui de la fin du 18^{ème} siècle, la période révolutionnaire. Le domaine de la Couronne est devenu le domaine de la Nation. Un décret de l'Assemblée nationale constituante de fin 1790, dit « code domanial », définit le domaine national et précise que sont considérés comme des dépendances du domaine public les chemins publics, les rues et places des villes, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades etc..., et, en général, toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Le code civil de 1804 a repris en substance, en son article 538, les dispositions de ce code domanial. Le domaine public de l'époque révolutionnaire et du code civil n'était pas le domaine public d'aujourd'hui. Les notions de domaine national et de domaine public étaient alors synonymes et au sein du domaine national n'existait pas la distinction entre domaine public et domaine privé.

La doctrine distinguait au cours du 19^{ème} siècle, dans les biens qui relèvent aujourd'hui du domaine public, le domaine public proprement dit, au sens de l'article 538 du code civil, le domaine public par détermination de la loi et, au sein du domaine de l'Etat, qui était distinct du domaine public, les biens affectés à des services publics.

1- Le domaine public proprement dit

La définition du domaine public proprement dit est le fruit d'une interprétation des dispositions du code civil. Ce nouveau code, si important, est devenu la référence des juristes, qui le commentaient, fondaient leur argumentation sur ses dispositions. On a pu parler au 19^{ème} siècle de « l'école de l'exégèse » du code civil, mais certains auteurs interprétaient le texte dans un sens favorable à leurs thèses. Ce fut le cas de Jean-Baptiste, Victor Proudhon, doyen de la Faculté de droit de Dijon, auteur en 1833 d'un Traité du domaine public, qui est considéré comme l'inventeur de la notion moderne de domaine public. Proudhon entendait en réalité trouver un fondement conceptuel au droit administratif.

Partant de l'idée que le mot de domaine indique l'idée de puissance, il a distingué dans son Traité trois espèces de domaines, ajoutant au domaine de souveraineté, puissance qui gouverne l'Etat et au domaine privé ou domaine de la propriété privée, le domaine public, qui est le pouvoir d'administrer les choses asservies à l'usage de tous et dont la propriété n'est exclusivement à personne. N'étant pas susceptibles de propriété, elles sont nécessairement placées « hors du commerce ».

C'est cette définition du domaine public proprement dit, issue d'une interprétation de l'article 538, qui s'est imposée: choses à l'usage de tous et insusceptibles de propriété, alors que l'article 538 ne parle que de choses insusceptibles de « propriété privée ».

S'est posée alors la question de la délimitation de ce domaine public. Elle a été au 19^{ème} siècle une des questions capitales du droit administratif et a suscité de grandes controverses doctrinales et des jurisprudences concurrentes de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat.

La doctrine et la jurisprudence reconnaissaient à l'administration le pouvoir de délimitation du domaine public, mais c'est la nature des actes pris dans l'exercice de ce pouvoir qui faisait problème, au regard de la théorie qui distinguait les actes de gestion, soumis au droit civil et à la compétence judiciaire, et les actes d'autorité ou de puissance publique, soumis au droit public et à la compétence du juge administratif.

Pour la doctrine, les actes de l'administration en matière de domaine public ne pouvaient être qualifiés d'actes de gestion, soumis aux règles du droit civil, en raison de l'absence d'un droit de propriété.

C'étaient des actes de puissance publique, car, le domaine public étant affecté à l'usage de tous, la mission de le conserver incombe à l'Etat, considéré non comme personne civile, mais à l'Etat, considéré comme puissance publique.

Le pouvoir reconnu à l'administration de prendre des actes d'autorité, de puissance publique, pour délimiter le domaine public s'est traduit dans des textes concernant les biens qui faisaient partie du domaine public au sens de l'article 538, tels que le rivage de la mer, les fleuves et rivières, les routes, rues et chemins.

Le premier texte sur la détermination des limites de la mer est le décret du 21 février 1852 et c'est la loi du 8 avril 1898 sur le régime des eaux qui a prévu les modalités de détermination des limites des fleuves et rivières navigables et flottables.

Quant à la procédure d'alignement, elle est plus ancienne et date de l'édit de Sully 16 décembre 1607, mais ce texte a été maintenu à l'époque révolutionnaire par la loi des 19-22 juillet 1791.

2- Le domaine public par détermination de la loi

Après avoir énuméré à l'article 538 les choses qui relèvent du domaine public par leur nature même, le code civil mentionne, aux articles 540 et 541, les choses classées dans le domaine public par détermination de la loi. Il s'agit des forteresses, places de guerre et tout ce qui dépend du domaine public militaire.

Ces biens ne faisaient donc pas partie du domaine public proprement dit et ce domaine public par détermination de la loi donnait lieu des procédures de bornage prévues par la loi.

C'est ainsi qu'une procédure de bornage contradictoire des terrains militaires définis par la loi du 10 juillet 1791 a été organisée par la loi des 17-25 juillet 1819 et les places de guerre font l'objet, en vertu d'un décret du 10 août 1853, d'une délimitation spéciale par voie de bornage.

(Les articles 538, 540 et 541 du code civil ont été abrogés par le code général de la propriété des personnes publiques).

3- Les biens du domaine de l'Etat affectés à un service public

Distinct du domaine public, il y avait le domaine de l'Etat, composé de biens sur lesquels l'Etat, en tant que personne civile, exerçait le droit de propriété de l'article 544 du code civil.

Certains de ces biens pouvaient être affectés à des services publics. La question de savoir si le seul fait qu'un immeuble soit affecté à un service public entraînait la domanialité publique a suscité une controverse doctrinale, mais la doctrine dominante et la jurisprudence ont estimé que cette affectation n'avait aucune

incidence sur la nature du droit de propriété et ne faisait pas entrer le bien dans le domaine public.

Ces biens du domaine de l'Etat affectés à un service public restaient donc soumis aux règles du droit civil. Le législateur est parfois intervenu pour fixer les règles particulières de délimitation de ces biens. C'est le cas pour les chemins de fer. La loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer prévoit un bornage des voies ferrées qui fixe la limite légale du chemin de fer, à partir de laquelle sont calculées les distances prévues par la loi pour l'établissement des servitudes de grande voirie, notamment la servitude d'alignement.

B- La deuxième étape: la confusion entre domanialité publique et propriété publique

La doctrine du 19^{ème} siècle sur le domaine public et les actes d'administration de ce domaine reposait sur trois distinctions principales: la distinction entre l'Etat-personne civile et l'Etat- puissance publique, qui n'était pas une personne, entre les choses dans le commerce et celles hors du commerce, entre les actes de gestion et les actes d'autorité ou de puissance publique.

La doctrine et la jurisprudence du début du 20^{ème} siècle ont remis en cause ces distinctions.

Le domaine public de la doctrine au tournant du 20^{ème} siècle doit beaucoup à la philosophie et à la sociologie, à l'introduction dans le monde du droit d'idées, de concepts, de philosophes et de sociologues.

D'abord la philosophie. La doctrine française a fait de la notion philosophique de la personnalité morale, qui avait été une des grandes controverses de la fin du 19^{ème} siècle, une réalité juridique et, remettant en cause la dualité entre l'Etat, personne privée pour ses activités patrimoniales, personne publique pour ses actes de puissance publique, a affirmé l'unité de la personnalité morale de droit public. La personne publique est dotée de la personnalité juridique pour l'ensemble de ses activités. Là où elle n'avait, en tant que puissance publique, que l'administration, la garde de choses à l'usage de tous, elle peut, dans cette conception unitaire de la personnalité publique, être propriétaire de ces biens. La personnalité publique induit la propriété publique.

A alors été introduite en doctrine cette notion de propriété publique, sous l'appellation de «propriété administrative». La propriété était «administrative» en ce qu'elle intégrait l'affectation. La propriété publique ne se distinguait pas de la domanialité publique. Domanialité publique et propriété publique étaient synonymes.

Le droit de délimitation appartenait au propriétaire. C'était en effet un droit attaché à la propriété, puisque c'était «une sorte de droit de bornage», pour reprendre la formule d'un auteur.

Délimiter la domanialité publique, c'était donc délimiter la propriété publique. L'administration procédait elle-même à cette délimitation en usant d'une prérogative de puissance publique, la prérogative d'action d'office qui lui permet de prendre des «décisions exécutoires», concept qui date de la même époque.

La sociologie ensuite. La sociologie naissante, avec le thème de la solidarité a inspiré une théorie, le solidarisme, qui est devenue, à la fin du 19^{ème} siècle, la véritable philosophie politique de la République. Ce thème de la solidarité, cette philosophie du solidarisme, trouveront une traduction juridique avec la notion de service public. C'est l'œuvre de ce que l'on a appelé «l'école du service public» du début du 20^{ème} siècle.

La doctrine a fait de l'affectation à un service public le second critère du domaine public, entendu comme un régime juridique, le régime de la domanialité publique.

Cette affectation, qui détermine les règles de la domanialité publique, doit être protégée. Il en résulte une conséquence sur l'objet de la délimitation du domaine public, qui n'est plus alors la protection d'un bien, mais l'une des formes de protection de l'affectation au service public.

C-La troisième étape: la dissociation entre la domanialité publique et la propriété publique

Longtemps les ouvrages, les enseignements ont traité quasi-exclusivement du domaine public, ne consacrant que quelques pages à la propriété. Mais l'approche du droit des biens publics a changé. La propriété publique est étudiée par la doctrine en tant que telle.

La doctrine dissocie la question de la propriété de celle de la domanialité publique, qui est un régime juridique d'affectation à l'utilité publique. La domanialité publique, pour reprendre la célèbre image d'Yves Gaudemet *«est comme un voile - le voile de l'affectation à l'utilité publique- qui s'étend sur la propriété publique»*.

Aujourd'hui il convient de distinguer la délimitation du champ du régime juridique de la domanialité publique, qui fait l'objet d'un acte unilatéral de l'administration, et la fixation de la limite séparative entre la propriété publique et les propriétés privées contiguës. Cette dissociation théorique prend tout son sens dans le domaine public artificiel, là où la main de l'homme peut placer ou déplacer le voile de la domanialité publique sur l'emprise foncière.

II- LA QUESTION DU BORNAGE DU DOMAINE PUBLIC DANS LE DROIT CONTEMPORAIN

A- La jurisprudence

Un argument en faveur de l'inapplicabilité du bornage au domaine public pourrait être tiré de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits selon laquelle aucune servitude ne peut valablement être instituée sur le domaine public. En effet l'article du code civil relatif au bornage (art. 651) figure dans le Titre consacré aux servitudes et plus précisément dans le chapitre sur les servitudes qui dérivent de la situation des lieux. Mais il résulte des débats préparatoires du code civil, notamment, devant les assemblées parlementaires de l'époque, que le bornage n'était pas considéré rigoureusement comme une servitude. C'était un devoir réciproque entre propriétaires voisins, un assujettissement, mais les rédacteurs du code civil ont considéré qu'il ne fallait pas en faire une «dispute de mots» et qu'il n'était pas déplacé de ranger le bornage dans les servitudes.

Il n'y a pas d'arrêt de principe du Conseil d'Etat affirmant l'inapplicabilité de la procédure de bornage à toutes les dépendances du domaine public, mais une portée générale est donnée à tort à des décisions (notamment un arrêt du Conseil d'Etat du 20 juin 1975, n° 89785, Leverrier, Lebon, p.382 et un jugement du Tribunal administratif de Pau, 14 juin 1979, n° 03.703, M. Galia, Lebon, p. 520) qui concernaient des cas (domaine public fluvial naturel, domaine public routier) où la loi avait prévu une procédure particulière de délimitation administrative par acte unilatéral, qui excluait donc la délimitation par accord entre les propriétaires.

Lorsqu'aucun texte n'impose une procédure de délimitation administrative, la personne publique peut, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation (Cass. civ.1, 18 février 1992, n° 90-19753), renoncer à sa prérogative de puissance publique, ne pas se prévaloir de la domanialité publique et accepter un plan de bornage,

2- La doctrine

Les auteurs de manuels de droit civil ou de droit administratif des biens décrivent les procédures particulières de délimitation du domaine public prévues par des textes, mais abordent peu ou pas la question du bornage du domaine public. Le plus souvent, comme il a été dit, est simplement rappelé le principe de la distinction entre le bornage, qui concerne les propriétés privées et le domaine privé et la délimitation du domaine public qui relève de la compétence des autorités administratives procédant par voie unilatérale.

Toutefois des auteurs admettent la possibilité d'un bornage amiable du domaine public avec l'accord de l'administration, qui peut toujours renoncer à exciper de la domanialité publique.

Il est aussi admis par la doctrine que, à la différence des dépendances domaniales affectées à l'usage de tous, qui donnent lieu à des procédures de délimitation administrative ou d'alignement, les dépendances affectées aux services publics peuvent faire l'objet d'un bornage ou, au moins, d'une sorte de bornage.

En conclusion, on constate que le bornage a toujours eu une place dans la délimitation des choses ou des biens relevant du domaine public. Le concept même de domaine public a évolué dans le temps, s'est diversifié. Différentes procédures de délimitation par acte administratif, différentes procédures de bornage ont été instituées pour prendre en compte cette diversité.

En l'absence d'une législation spéciale organisant la délimitation de dépendances du domaine public artificiel par rapport aux propriétés privées contiguës- et c'est le cas pour de nombreux biens publics affectés à des services publics- la personne publique a la faculté d'exercer, comme tout propriétaire, son droit de bornage amiable pour fixer la limite séparative entre sa propriété et les propriétés privées riveraines. Elle peut accepter le bornage ou en prendre l'initiative.

PUBLIC PROPERTY: LIMITATIONS AND BOUNDARIES

Presenting public property from the viewpoint of limiting property can seem reductive given the large indoctrinated discussion which has been led over two centuries. In this paper, it is important to note that limitation always has a place in determining things or property in the public domain. The very concept of the public domain has developed over time and therefore its definition is varied. Various procedures of limitations are determined by administrative law. Various special (limiting) procedures have been established in order to take into consideration all differences. There is a lack of special legislation which regulates limitation of the dependence of the public domain in relation to uninterrupted private property. This is the case with many public goods given to public services. The public person has the right, as has every owner to limit and restrict the boundaries between public property and bordering private property.

Key words: *France, public property, limitations and boundaries*

PROPRIÉTÉ PUBLIQUE : DÉLIMITATION ET BORNAGE

Présenter la propriété publique sous l'angle de la délimitation des biens peut paraître réducteur pour un sujet qui a, pendant deux siècles, donné lieu à de grands débats doctrinaux. En conclusion, on constate que le bornage a toujours eu une place dans la délimitation des choses ou des biens relevant du domaine public. Le concept même de domaine public a évolué dans le temps, s'est diversifié. Différentes procédures de délimitation par acte administratif, différentes procédures de bornage ont été instituées pour prendre en compte cette diversité. En l'absence d'une législation spéciale organisant la délimitation de dépendances du domaine public artificiel par rapport aux propriétés privées contiguës- et c'est le cas pour de nombreux biens publics affectés à des services publics- la personne publique a la faculté d'exercer, comme tout propriétaire, son droit de bornage amiable pour fixer la limite séparative entre sa propriété et les propriétés privées riveraines. Elle peut accepter le bornage ou en prendre l'initiative.

Mots clés : *France, propriété publique, délimitation et bornage*