

Réflexions sur les tendances actuelles du domaine public fluvial et maritime au Bénin, au Sénégal et au Togo

Par

Césaire KPENONHOUN,
Maître-assistant de Droit public à l'UAC au Bénin

Résumé

La tendance à une prévalence du caractère constitutif de l'acte portant délimitation sur sa nature déclarative, demeure porteuse en Afrique noire francophone d'une domanialité publique qui exclut davantage tout droit de propriété des personnes publiques sur leurs dépendances fluviale et maritime. La valorisation économique de celles-ci préserve, par voie de conséquence, le sacrosaint principe de l'inaliénabilité.

Notions clés : domaine public fluvial et maritime, délimitation, consistance domaniale, échelle de domanialité, valorisation économique.

INTRODUCTION

Le domaine public ne reposant « *plus sur la nécessité d'une conservation mais plutôt sur la valorisation économique* »¹, la définition qu'en donnera le droit sénégalais serait « *scientifiquement inadmissible car fondée sur la notion périmée de biens non susceptibles de propriété privée* »²³. Pour autant, l'idée classique d'un domaine public naturel s'opposerait-elle en Afrique noire francophone à une valorisation maximale ? La question paraît admettre une réponse négative à l'aune de la délimitation du domaine public fluvial et maritime.

En effet, « *le domaine public comprend tous les immeubles qui, par nature ou par destination, sont à la disposition du public...* »⁴ Au Mali, « *le domaine public est constitué de l'ensemble des biens de toutes natures, immobiliers ou mobiliers, classés ou délimités dans le domaine public...* »⁵ D'après le législateur béninois, le domaine public désigne une « *partie inaliénable du patrimoine de l'Etat ou des*

¹ Voir Philippe YOLKA, « Un Etat sans domaine », *AJDA*, 2003, p.1017.

² Voir l'article 2 de la loi n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal.

³ Voir Charles LAPEYRE, « Aperçu de la loi n° 76-66 de 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal », *Annales africaines*, Dakar, 1976, p.87 ; va dans le même sens, l'article de Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : exemples de quelques pays ouest-africains », *Revue burkinabè de Droit*, 2^e semestre 2014, p.191.

⁴ Voir l'article 505 de la loi n° 2018-005 du 14 juin 2018 portant Code foncier et domanial au Togo.

⁵ Voir l'article 5 du Code domanial et foncier du 12 juillet 1986.

*collectivités territoriales... »*⁶ Au même titre que la législation sénégalaise, en droit burkinabè ou congolais, les biens du domaine public ne sont pas susceptibles d'une appropriation privée.⁷

Des différentes dispositions qui précèdent, l'on peut globalement dégager trois idées complémentaires. Premièrement il s'agit au vu de l'article 505 du Code foncier et domanial du 14 juin 2018 au Togo, de biens qui appartiennent au domaine public « *par nature ou par destination* ». Au Mali, les biens en cause sont « *classés ou délimités* » en vertu de l'article 5 du Code domanial et foncier du 12 juillet 1986. Les notions de classement et de délimitation sous-tendent globalement les biens par destination et par nature⁸. Deuxièmement, la notion de classement se dissout dans celle d'affectation⁹. Troisièmement, les biens (par destination et par nature) auxquels il est fait allusion ne sauraient faire l'objet d'une appropriation privée. Les différents textes que l'on vient d'énumérer rejoignent presque linéairement une disposition ancienne¹⁰, à savoir l'article 2 du Code français de 1957 : « *Les biens et droits immobiliers qui appartiennent à l'Etat et ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public*

national. Les autres biens constituent le domaine privé ». A juste titre un observateur avait noté qu'il « *est de la plus grande importance que les tribunaux et les auteurs puissent s'autoriser de la définition du Conseil d'Etat dans l'arrêt Dauphin* »¹¹.

En croisant les législations des Etats africains avec le Code français de 1957, l'on note deux centres d'intérêts : un lien de partage et un rapprochement.

Le lien de partage tient à la notion de domaine national. Elle concerne en France le domaine des personnes publiques dans son ensemble (domaines public et privé) tandis que dans les Etats africains dont le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Mali, le Sénégal et le Togo¹², le domaine national est distinct de la classification traditionnelle héritée de la France. Un tel domaine, national, n'est en Afrique ni un domaine public, ni un domaine privé. C'est la compréhension qui se dégage du droit ivoirien en vertu duquel le domaine public comprend « *les biens des personnes publiques qui ne sont pas classés dans le domaine privé et qui sont soumis à un régime de droit public* »¹³. Il en résulte qu'il existe en quelque sorte, dans la disposition qu'on vient de reprendre, ce que l'on pourrait qualifier une norme ou

⁶ Voir l'article 7, 24^e tiret du Code foncier et domanial du 14 août 2013 en République du Bénin.

⁷ Voir l'article 12 de la loi portant réforme agraire au Burkina Faso en 2012 ; article 1^{er} du décret n° 2005-515 portant fixation des modalités d'occupation du domaine public en République du Congo.

⁸ Voir CE Ass. 11 mai 1959, *Dauphin, Rec.*, p.314 ; Stéphane DERLANGÉ, « Délimitation du domaine public fluvial », *AJDA* 2019, p.288.

⁹ « *Considérant que l'Allée des Aly camps qui appartient à la ville d'Arles est affectée à un service public à caractère culturel et touristique, et qu'elle a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage ; qu'ainsi elle a été incorporée au domaine public communal.* ». *ibidem*.

¹⁰ Il existe un Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) depuis 2006 en France.

¹¹ Voir CE Ass. 11 mai 1959, *Dauphin*, précité.

¹² Voir les articles 6 et 7 de la loi n° 034 -2012 portant réforme agraire au Burkina Faso ; l'article 2, 4^e tiret de l'ordonnance n° 2016-588 du 3 août 2016 portant titre d'occupation du domaine public en Côte d'Ivoire ; l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 00-027 du 22 mars portant Code domanial et foncier au Mali ou encore la loi sénégalaise précitée, n° 76-66 du 2 juillet 1976. Au Togo par exemple, « *le domaine foncier national est la catégorie juridique distincte composée de toutes les terres ne pouvant être classées ni dans la catégorie des terres détenues par les collectivités coutumières et les individus en fonction d'un titre foncier ou en vertu du droit foncier coutumier, ni dans la catégorie des terres constituant les domaines public et privé de l'Etat et des collectivités locales* ». (Voir l'article 9-52 du Code foncier et domanial du 4 juin 2018.)

¹³ Voir l'article 2, 4^e tiret de l'ordonnance n° 2016-588 du 3 août 2016 portant titre d'occupation du domaine public.

une règle juridique nécessitant un effort d'analyse ou d'interprétation¹⁴. Elle signifie qu'en dehors de ceux-ci (domaines public et privé), il existe en Côte d'Ivoire un troisième type, c'est-à-dire le domaine national. Celui-ci est régi par un Code foncier rural¹⁵, c'est-à-dire par le droit privé. Ainsi le domaine national¹⁶ dont traite la législation ivoirienne, rappelle la réglementation des autres Etats africains ci-dessus cités. « *Il apparaît que le domaine national est différent du domaine de l'Etat qui est composé du domaine public et du domaine privé* »¹⁷. De ce fait, l'article 2 du Code français de 1957 se conçoit aisément : il traite d'un « *domaine public national* » alors que l'adjectif « *public* » n'accompagne pas le « *domaine national* » lorsqu'on l'examine à la lumière des différentes législations africaines qui ont abordé la question au début du présent paragraphe.

Par conséquent, le domaine national est intimement associé à la question foncière en Afrique francophone. Il revêt une connotation agraire qui, pour deux raisons, permet de l'écarter du champ de la présente réflexion. D'une part, le domaine national procède de la terre tandis que le domaine fluvial et maritime relève de

l'eau. D'autre part, alors que le domaine national est régi par le droit civil, le domaine public fluvial et maritime jouit d'un statut de droit public.

En revanche, pour ce qui est du rapprochement annoncé, entre la législation française et celles de ses anciennes colonies, la notion d'immeuble par destination ne pose aucun problème particulier, que ce soit en France ou dans les Etats africains francophones. Le législateur a constamment prescrit que le déclassement d'une dépendance du domaine public pourrait permettre de l'incorporer au domaine privé. A ce sujet, on peut consulter avec intérêt en droit comparé, les dispositions de l'article 1^{er} de la loi malgache n°2008-013 du 23 juillet 2008 relative au domaine public. En vertu de cet article, le domaine public implique la condition « *de biens qui ne peuvent devenir, en demeurant ce qu'ils sont, propriété privée* ». Or, il avait été mentionné que la notion de destination s'assimile à celle d'affectation. De ce fait, il n'y aurait pas une difficulté particulière à admettre qu'en France comme en Afrique noire d'influence française, les biens par destination seront aliénables dès leur désaffectation et par suite de leur déclassement quand ils n'auront pas fait l'objet d'une réaffectation ou d'un transfert de gestion¹⁸. Les qualifier de biens sur lesquels les personnes publiques disposent d'un droit de propriété ou qu'ils constituent une propriété publique, ne gênera probablement personne en Afrique. De ce point de vue, le Code général (français) de propriété des personnes publiques (CGPPP) édicté par l'ordonnance n°2006 du 21 avril 2006 et dont la partie réglementaire est approuvée par le décret n°2011-1612 du 22 novembre 2011 et ratifiée par une loi du 12 mai 2009¹⁹ d'une part, et les législations des

¹⁴ Voir CE 27 juillet 1990, *Université Paris-Dauphine*, *Rec.*, p. 238. A partir du moment où dans ce dernier arrêt, un président d'Université procède à l'inscription de certains étudiants, les lettres par lesquelles il informe d'autres étudiants que leur demande d'inscription sera transmise au recteur « *doivent être regardées comme des décisions de refus d'inscription.* » Ainsi, l'existence d'une décision implique parfois un effort d'analyse ou d'interprétation sans que l'on soit en mesure de la produire matériellement, donc de la formaliser. C'est pourquoi il est avancé que l'article 2, 4^e tiret de l'ordonnance ivoirienne n° 2016-588 du 3 août 2016 sous-tend une troisième catégorie de domaine, à savoir le domaine national.

¹⁵ Voir Code foncier rural du 23 décembre 1998 (voir *J.O.R.C.I.* du 14 janvier 1999, n°2, p.23).

¹⁶ Voir Théodore DAGROU, *Comprendre le Code foncier rural de la Côte d'Ivoire*, Abidjan, Editions Frat Mat, 2^e édit., 2007, p.17 et s.

¹⁷ Voir Abdoulaye DIEYE, « La loi sur le domaine national a 44 ans », *Nouvelles Annales africaines, Revue de la FSJP de Dakar*, 2009, n° 1, p. 52.

¹⁸ Voir *infra*, II-A-2.

¹⁹ Voir Christine. MAUGUË et Giles BACHELIER et al., « La ratification du code général de la propriété des personnes publiques enfin ! », *AJDA*, 2009, p.p.1177.

Etats africains d'autre part, se rejoignent en réalité. On peut retenir de part et d'autre que *la domanialité publique est un régime d'affectation*²⁰. Par suite d'un tel rapprochement, les « *biens non susceptibles de propriété privée* »²¹ de l'article 2 de la loi n°76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal est une notion qui paraît effectivement « *périmé* »²² lorsqu'on l'applique aux « *biens par destination* ».

Reste à présent, le *bien par nature* sur lequel porte aussi en droit français, le CGPPP²³. Entrent dans cette catégorie, entre autres, les domaines aérien et hertzien et les domaines maritime et fluvial et une partie du domaine forestier²⁴. C'est le lieu de rappeler que « *le bien par nature emporte une délimitation*²⁵ ». Aussi a-t-il été souligné au regard des analyses afférentes aux *biens par nature*, qu'ils ne sauraient faire l'objet d'une appropriation privée. Le domaine forestier est d'emblée écarté dans la mesure où il existe des forêts sacrées²⁶ au Bénin. Les domaines aérien et hertzien revêtent une nature immatérielle. Il convient de les écarter du champ de la présente étude. Faute de quoi celle-ci serait excessivement étendue. Seul le domaine public naturel (dépendances fluviale et maritime) qui a un caractère matériel sera pris en compte par le présent travail. Le

domaine fluvial bénéficie en principe²⁷ d'un régime juridique qui relève du droit public interne, notamment du droit administratif²⁸. Il en est de même du domaine public maritime. En effet, « *Le territoire maritime est constitué de l'ensemble des espaces maritimes sur lesquels s'exerce la compétence exclusive de l'Etat* »²⁹. Il est constitué des eaux intérieures. Ces dernières sont totalement intégrées au territoire d'un Etat côtier. Leur régime juridique ne pose guère de problème. Il fait partie de la législation du territoire de l'Etat côtier³⁰. C'est pourquoi l'espace marin retiendra aussi l'attention dans le cadre de la présente réflexion. Elle porte sur le domaine public fluvial et maritime en droit interne, notamment en droit administratif qui est le champ du présent travail.

En sont par ricochet exclus, la mer territoriale³¹, la Zone économique exclusive³² et le Plateau continental³³. S'y

²⁰ Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, LGDJ, extenso éditions, 21^e édit., 2015, p. 456 et s.

²¹ Voir l'article 2 de la loi n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal.

²² Voir Charles LAPEYRE, « Aperçu de la loi n° 76-66 de 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal », op.cit.

²³ Voir l'article L. 2111-4 du CGPPP en France.

²⁴ Voir article L2111-1 du CGPPP en France.

²⁵ Voir l'article 5 du Code domanial et foncier du 12 juillet 1986 au Mali.

²⁶ Voir par exemple les forêts sacrées au Bénin (<https://www.mission-humanitaire-afrique-org> (consulté le 20 novembre 2018)).

²⁷ Par exception, certains cours d'eaux peuvent bénéficier d'un régime juridique de droit international public. Il en est ainsi des fleuves Niger et Sénégal dans les rapports des Etats qu'ils desservent. En outre, le Canal de Suez, le Canal de Panama et le Canal de Kiel tiennent lieu d'illustrations. (Voir Catherine ROCHE, *L'essentiel du droit international public*, Paris, Gualino Lextenso édition, Coll. Les CARRES, 6^e édit., 2014, p.55.)

²⁸ Voir les articles 264, 2 et 9-55 respectivement du Code béninois de 2013, du Code sénégalais de 1976 et le Code foncier et domanial de 2018 au Togo.

²⁹ Voir l'ouvrage précité de Catherine ROCHE, p. 125-127. Pour plus de précisions sur les eaux intérieures, voir *infra*, I-A-1.

³⁰ Ibidem.

³¹ Depuis la Convention des Nations-Unies sur le Droit de la mer (CNUDM) du 10 décembre 1982, dite Convention de Montégo Bay, la largeur de la mer territoriale est fixée à 12 milles marins mesurés à partir des eaux intérieures. 1 mille étant égal à 1.852 m, les 12 milles font sensiblement 22 km 224 (article 3 de la CNUDM).

³² La zone économique exclusive s'étend à une distance de 200 milles à partir des eaux intérieures, soit 30 km 866 (article 57 de la CNUDM). La zone économique exclusive inclut en dernier ressort la mer territoriale.

ajoutent les espaces marins ; il en existe deux types : la haute mer³⁴ et la Zone³⁵. A tous ces égards, la réglementation qui est en vigueur relève du droit international public.

Le domaine public fluvial et maritime sera examiné sur le fondement du critère de *biens non susceptibles d'appropriation privée*, une thèse qui oppose les législations africaines à celle de la France. Dans ce dernier Etat, il est dénié aux dépendances fluviale et maritime d'être des biens qu'un particulier ne puisse posséder³⁶. A l'opposé, en Afrique, malgré leur valorisation économique, les dépendances fluviale et maritime ne sont pas ou ne doivent plus être susceptibles d'une appropriation privée en

considération des législations africaines ci-dessus rapportées. Une pareille thèse paraît défendable d'après la présente analyse.

En effet, il urge d'écarter tout amalgame d'entrée de jeu. Il peut, et il est arrivé qu'une infime portion ou "zone" d'une dépendance du domaine public maritime ait fait l'objet d'un déclassement pour être aliénée. On peut citer l'exemple du site d'implantation de Yaas Hôtel Dakar Almadies³⁷ au Sénégal. Mais il s'agit là d'une rare exception qui confirme la règle de l'inaliénabilité du domaine public fluvial ou maritime. On pourrait même évoquer, plus qu'une exception, et en se fondant sur la tradition africaine³⁸, l'idée, en quelque sorte d'une profanation, orchestrée par la puissance publique au Sénégal. Mieux, il convient de noter avec insistance que pour des raisons liées à l'érosion côtière et au changement climatique³⁹, l'ère d'une possibilité d'aliénation par exception du domaine naturel visé, semble être révolue. En prohibant toute idée d'aliénation du domaine public fluvial et maritime, les législateurs africains n'ont fait qu'être suffisamment avertis. Ils ont fait preuve d'un sens aigu d'anticipation qui vaille d'être encouragé.

En effet, deux centres intérêts permettent d'orienter le présent travail dans la même direction que les législations africaines. L'un des intérêts est théorique, et l'autre, pratique.

Au plan théorique, la revue de littérature est quasi vierge sur le domaine public en général, et sur le domaine public fluvial et maritime en particulier. Le titre de l'article d'un auteur burkinabé est profond de sens : « *L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains*

³³ Le Plateau continental se confond parfois à la Zone économique exclusive. En effet, en vertu de l'article 76 de la CNUDM, un Etat, qu'il soit ou non pourvu d'un plateau continental au sens géographique du terme, jouit d'un plateau continental s'étendant jusqu'à 200 milles. Pour les Etats qui disposent d'un plateau continental géographiquement plus large, la limite peut être étendue jusqu'à 350. 000 milles (article 76 de la CNUDM). Mais l'extension du Plateau continental est subordonnée à l'avis de la Commission des limites du Plateau continental de l'ONU (article 76 § 8 de la CNUDM).

³⁴ La haute mer se définit par préterition. Elle comprend toutes les parties de la mer qui ne sont pas comprises dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale, dans La Zone économique exclusive et dans le plateau continental (article 86 de la CNUDM).

³⁵ La Zone, quant à elle, découle de ce que l'exploitation des océans à partir des années 1950 a permis de redécouvrir les richesses contenues sur le fond des mers, et notamment les nodules polymétalliques. Conscients que le régime de libre utilisation allait inévitablement profiter aux pays industrialisés, les pays en développement proposèrent une nouvelle logique que la CNUDM a consacrée en son article 136 qui stipule : « *La Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité* ». Il en découle que l'utilisation de la Zone doit se réaliser selon trois principes : non-appropriation étatique (article 137 de la CNUDM), exploitation dans l'intérêt de l'humanité tout entière (article 140 de la CNUDM) et utilisation à des fins exclusivement pacifiques (article 141 de la CNUDM).

³⁶ Voir *infra*, II-A-1.

³⁷ Voir [https:// www.tripadvisor.fr](https://www.tripadvisor.fr) (consulté le 27 juillet 2018).

³⁸ Voir l'apport des anthropologues à l'étude du domaine public naturel dans l'article précité de Djibrihina OUEDRAOGO.

³⁹ Voir *infra*, I-B-1.

francophones »⁴⁰ En outre, contrairement à la position que défend le présent travail, ce dernier s'est aligné sur la position de l'observateur qui estimait que l'approche sénégalaise serait « *périmée* »⁴¹. Des Rapports ont aussi porté sur la question, mais ce ne sont pas des études systématisées⁴². Cependant, une étude commandée par la Banque Mondiale porte sur le Bénin, la Côte d'Ivoire le Sénégal et le Togo et avance qu'il a des « *chiffres effrayants de la dégradation de la zone côtière* »⁴³ Or, les autres écrits qui existent portent sur le domaine public maritime artificiel.⁴⁴ La rareté de la revue de littérature justifie qu'on tente de contribuer à l'affinement de la domanialité publique fluviale et maritime dans la perspective de renforcer la tendance qui prévaut en Afrique francophone : « *les biens non susceptibles d'une appropriation privée* ». Il s'agira d'étudier que le domaine public naturel ne relève ni d'un pur droit « *d'intendance ou de conservation* », ni d'un droit de propriété assimilable à la propriété des personnes privées comme le retient le CGPPP en France. Au contraire il constitue par recours à la doctrine classique, une propriété d'une nature particulière. On s'inspirera de la thèse

défendue par le Doyen Maurice HAURIUO⁴⁵.

Du point de vue pratique, il s'agira, dans une relation de cause à effet, de tirer les conséquences de la domanialité publique telle qu'elle vient d'être envisagée ci-dessus. En effet, en fonction de la réactualisation que nécessite le régime juridique en cause, les dépendances fluviale et maritime pourront donner lieu à l'*usus* et au *fructus*, mais non plus à l'*abusus*. Ainsi, la législation des Etats francophones sera orientée dans trois sens : défendre la portée incontournable de l'actualité de la valorisation économique du domaine public naturel, fluvial et maritime, en tant qu'instrument de développement économique (agriculture, industrie, la pêche artisanale comme industrielle etc.), sans perdre de vue les multiples usages de l'eau par les populations (extraction de sel par exemple, apport en énergie électrique...) qui font une forte pression sur le littoral, ce qui conduira à accélérer et maintenir la lutte pressante contre l'érosion côtière⁴⁶ en vue de la protection de l'environnement et, par voie de conséquence, la conservation irrévocable au domaine public fluvial et maritime.

Or, d'une manière générale, en fonction de la désaffectation et du déclassement qui exposent le domaine public à son aliénation au profit d'un particulier, la doctrine et le législateur consentent qu'en matière de domaine public, l'affectation vaille domanialité publique ; plus

⁴⁰ Voir l'article précité de Djibrihina OUEDRAOGO. Des observations de l'auteur, il ressort que la jurisprudence et la doctrine administratives africaines sont presque inexistantes en matière de domaine public en général et en considération du domaine public naturel (fluvial et maritime) en particulier.

⁴¹ Voir Charles LAPEYRE, « Aperçu de la loi n° 76-66 de 1976 portant Code du domaine de l'Etat au Sénégal », op.cit.

⁴² Voir *infra*, II-B-.

⁴³ Voir Debbo MBALLO, « Les chiffres effrayants de la dégradation de la zone côtière : les cas du Bénin, Togo, Côtes d'Ivoire et Sénégal », vivafrik.com (consultée le 29 mars 2019).

⁴⁴ Voir Bouba SOW, « La problématique juridique des concessions portuaires », 15 mai 2014, (inédit), p.1 ; voir Ousmane TOURE, Robert REZENTHEL, « L'avenir des concessions portuaires en Afrique » (inédit).

⁴⁵D'après le Doyen Maurice HAURIUO, un contrat administratif le demeure alors même qu'il est régi par le droit public. (Voir *Précis de droit administratif*, 13^e édit., 1933, p.803) ; on y est revenu, *infra*, II-A-1.

Par conséquent, il peut exister un droit de propriété des personnes publiques sur les dépendances de leur domaine public sans que ce droit soit régi par le Code civil. On dirait plus logiquement, un certain droit de la propriété publique.

⁴⁶ « *L'érosion, les inondations et la pollution coûtent chaque année 3,8 milliards de dollars à l'Afrique de l'Ouest* » (voir <https://www.banquemondiale.org>. (consulté le 29 mars 2019). Voir *infra*, I-A-2.

exactement, « *la domanialité publique est le régime de l'affectation* »⁴⁷. Dit autrement, et d'une façon particulière, autour de quelle (s) autre (s) notion (s) peut-on articuler en Afrique, l'inaliénabilité du domaine public fluvial et maritime prônée par le droit positif, qui demeure et demeurera toutefois conciliable avec l'idée d'une valorisation économique qui doit être formatée sur le sacrosaint principe de l'intérêt général ? En effet, il y a lieu de reconnaître que le transfert de gestion et les mutations domaniales peuvent prospérer en matière de dépendances fluviale et maritime. Mais ce sont des procédés qui ne produisent leurs effets qu'en matière d'*usufruit*, donc relativement à la gestion domaniale⁴⁸. Partant, ils ne pourront pas servir d'appoint à une étude consacrée à la fondation de la domanialité publique fluviale et maritime. Ils en seront simplement des éléments d'analyse. Il reste alors à étudier le domaine public naturel en se fondant sur lui-même. En termes clairs, la domanialité publique fluviale et maritime est le régime de la consistance domaniale ; on pourrait inverser en avançant que la consistance domaniale vaut domanialité publique fluviale et maritime en Afrique francophone. Est-ce-à-dire que les dépendances fluviale et maritime tendent à être incorporées une fois pour toutes, au domaine public naturel ? Le cas échéant, la valorisation économique de celles-ci peut-elle être à l'origine de la cession de certaines de leurs parties ? A force d'explorer de telles pistes de réflexions, il se pourrait que l'on parvienne à démontrer qu'effectivement, la consistance domaniale vaut domanialité publique fluviale et maritime.

Pour y parvenir, le droit positif, notamment les Codes fonciers et domaniaux des Etats qui seront ciblés pour mener la présente étude seront d'un apport certain. La démarche sera quelque part descriptive. Le

droit comparé sera aussi d'un secours inestimable à un double titre. D'une part en effet, l'étude embrassera plusieurs législations nationales. Celles-ci seront étudiées les unes en relation avec les autres. C'est dire qu'en raison du caractère assez pratique de l'analyse, la méthode comparative s'accommode l'approche expérimentale, voire empirique. C'est pourquoi le champ spatial du sujet est réduit. A défaut de pouvoir nous rendre dans un grand nombre d'Etats d'Afrique noire francophone afin de rester le plus près possible de la réalité, des choix ont été opérés sur la base de deux critères. *Primo*, en fonction de l'étude qui a été menée pour le compte de la Banque Mondiale en Afrique de l'Ouest, relativement à la Côte d'Ivoire, au Togo, au Bénin et au Sénégal, les deux derniers Etats « *sont les plus touchés par l'érosion côtière* »⁴⁹. Leur choix s'est imposé à la présente étude. *Secundo*, il y a ceci d'intéressant que l'avant-projet de Code foncier et domaniale de 2017 au Togo est à l'origine du Code foncier et domaniale du 4 juin 2018. Celui-ci est la législation la plus récente des quatre Etats concernés par l'étude de la Banque mondiale. Mieux, le Code togolais s'inscrit dans la même logique que celle des autres Etats. En choisissant cet Etat, l'on a donc la certitude que l'état du droit est actuel et demeure constant. D'autre part, motif pris de « *L'introuvable droit de la domanialité publique dans les Etats africains francophone* »⁵⁰, l'on prendra abondamment appui sur la le droit français pour éclairer les droits béninois, sénégalais et togolais. Pour le reste, le présent travail sera mis en perspective pour une très bonne part. En effet, faute de jurisprudences et du caractère presque

⁴⁷ Voir Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, op.cit.

⁴⁸ Voir *infra*, II-A-1.

⁴⁹ Voir Debbo MBALLO, « Les chiffres effrayant de la dégradation de la zone côtière : les cas du Bénin, Togo, Côtes d'Ivoire et Sénégal », op.cit.

⁵⁰ Voir Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : exemples de quelques pays ouest-africains », op.cit.

inexistant ou ‘introuvable’ d’une doctrine d’Afrique noire francophone sur la délimitation et la valorisation conservatrice du domaine public fluvial et maritime, les Codes fonciers et domaniaux du Bénin du 14 août 2013, du Sénégal du 2 juillet 1976 et du Togo du 4 juin 2018, ainsi que la loi n° 2018-10 du 10 juillet 2018 portant protection, aménagement et mise en valeur de la zone littorale au Bénin et le projet de loi sur la protection du littoral au Sénégal, seront exploités pour essayer de démontrer que la consistance domaniale vaut elle-même, la domanialité publique fluviale et maritime. Or, avant toute idée d’exploitation, la détermination de la consistance domaniale procède de deux opérations : la délimitation et par suite, l’incorporation⁵¹ d’un bien dans le domaine public naturel. Et on le sait, les changements climatiques sont à l’origine de l’évolution de la délimitation du domaine public fluvial et maritime d’une part, et de la protection irrévocable qu’il y a lieu de lui assurer d’autre part. De ce fait, la valorisation conservatrice du domaine public (II) fluvial et maritime ne peut qu’être élucidée postérieurement à la mutation de la délimitation dudit domaine (I).

I/ La mutation de la délimitation du domaine public

Constat paradoxal : les rivages attirent depuis une longue date la clientèle touristique,⁵² ce qui ne saurait surprendre, la « remontée des terres » étant un sujet classique ; les amateurs connaissent la beauté cachée des lais et des relais. Toutefois, *le littoral devient un lieu d’une sourde anxiété*⁵³. La beauté romantique, domaniale, rappelle l’« indolent

compagnon de voyage » qui, incessamment fit exploser le revers de son éclat.⁵⁴ En effet, opération naturelle ou artificielle par laquelle on procède à la détermination de la consistance domaniale fluviale ou maritime, de sa superficie et de sa profondeur en vue de sa réglementation par un statut particulier, la délimitation⁵⁵, à caractère naturel du domaine public fluvial et maritime tend à provoquer un déséquilibre plus en faveur des risques que des avantages. Il en découla une mutation ou une évolution de la délimitation du domaine public naturel dont la protection s’en trouvera davantage renforcée. Il s’agira par suite, de mettre en exergue, et à chaque pause, comment la domanialité est le régime de la délimitation, que celle-ci soit émergente (B) ou initiale (A).

A. Une délimitation initiale réalisée par les hautes eaux

« La domanialité publique, naturelle, serait la conséquence d’évènements physiques que l’administration aurait seulement la charge de constater⁵⁶. » Des propos qui précèdent, il résulte ici, un regain d’actualité relativement aux analyses d’un autre auteur. Ce dernier est l’un des rares à établir une liaison entre les actes administratifs. D’après lui, la théorie de l’aptitude à agir des agents administratifs, distingue les « compétences » en vertu desquelles des actes juridiques peuvent être édictés, et les « attributions » qui habilitent à faire des actes matériels⁵⁷. En rapport avec la délimitation du domaine public fluvial et maritime, la liaison entre actes administratifs, matériel et juridique, rendra parfaitement compte de la portée

⁵⁴ Charles BAUDELAIRE, *Les fleurs du mal*, Paris, 1857,

⁵⁵ Voir André de LAUBADAIRE, *Traité de droit administratif*, op.cit.

⁵⁶ Voir Philippe GODFRIN, Michel DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*. Paris, Sirey, 8^e édit., 2007, p.18.

⁵⁷ Voir Francis Paul BENOIT, *Le droit administratif français*, Paris, Dalloz, 1968, n° 788 et s.

⁵¹ Voir André de LAUBADAIRE, *Traité de droit administratif*, T II, édit. 1980, n° 256.

⁵² Voir Alain CORBIN, *Le territoire du vide. L’Occident et le désir du rivage, 1750-1840*, Aubier 1988.

⁵³ Voir Julien GRACQ et al, *Peintres d’une attente inquiète*.

déclarative de l'acte unilatéral de délimitation (2) qui est un produit du procédé au gré duquel est effectué la délimitation naturelle du domaine public (1).

1°) Le procédé d'une délimitation naturelle du domaine public

En vertu de l'article 261 du Code foncier et domanial du Bénin, les règles applicables à la consistance et aux modes de constitution du domaine public immobilier dépendent de la nature des immeubles qui les composent. *«La domanialité des rivages de la mer résulte de submersion des terres lors des plus grandes marées, la domanialité des principaux cours d'eau, de leur navigabilité⁵⁸»*. Une fois délimitées et incorporées, les dépendances fluviale et maritime ne peuvent ou ne doivent plus faire l'objet d'une remise en cause instituée ou d'un déclassement, à moins que ce soit une désaffectation de fait. Toutefois, comme il avait été noté dans l'introduction du présent travail, le principe de l'inaliénabilité est assorti de rares exceptions. Mais celles-ci sont si négligeables qu'elles n'empêchent pas de démontrer ce qui comptera le plus ici : la délimitation qui vaudra domanialité publique. L'énumération des composantes des cours d'eau et des espaces marins donnera lieu à une description suivie d'une observation sommaire.

En effet, conformément aux articles 264, 5 et 507 des Codes béninois de 2013, sénégalais de 1976 et togolais de 2018, le domaine public maritime se compose, à l'intérieur des terres qui nous concerne ici, en se fondant sur les plus hautes marées, les rivages, les embouchures des cours d'eau subissant l'influence de la marée jusqu'à la limite des 100 m⁵⁹ en l'absence

de perturbations météorologiques exceptionnelles⁶⁰. Les eaux intérieures *« bordent les côtes en deçà de la ligne de base et comprennent les ports, rades et les baies les plus importantes. La ligne de base normale est la laisse de basse mer (les plus basses eaux de l'année) le long de la côte : donc, la ligne de base suit le tracé de la côte. Cependant, lorsque la côte est très découpée, le tracé de lignes de base droites est effectué en tirant des lignes entre les points de la côte qui sont les plus avancés en mer »*.⁶¹ Le Bénin compte 121 km de côte, le Sénégal 700 km, et le Togo 50 km⁶².

Le domaine public fluvial comprend les cours d'eau, leur lit et francs bords. S'y ajoutent les sources et les cours d'eaux non navigables ni flottables dans les limites déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant débordement. Le domaine public fluvial se compose également des lacs, étangs, lagunes dans les limites déterminées par les niveaux des plus hautes eaux avant débordement avec une zone de protection de 30 mètres de largeur de ces limites sur chaque rive extérieur et sur chacun des bords en vertu de l'article 507-2 du Code de 2018 au Togo. Cette largeur est de 100 m pour les

que la mer territoriale n'appartenait pas au domaine public (CE 24 mai 1935, *Thibeault*, S. 1936. III. 1, note ROUSSEAU), une loi française du 28 novembre 1963 a affirmé l'appartenance du sol et du sous-sol de la mer territoriale au domaine public maritime.

⁶⁰ Voir l'article 1^{er}-a du décret du 29 septembre 1928 portant réglementation du domaine public et des servitudes d'utilité publique en Afrique occidentale française.

⁶¹ Voir Catherine ROCHE, *L'essentiel du droit international public*, op.cit., p.120.

⁶² Voir respectivement, <https://www.fr.wikipedia.org>. Géographie (Bénin, Sénégal ou Togo) Les longueurs qui sont rapportées ici, doivent être prises avec réserve car, elles peuvent évoluer. Par exemple, dans le projet de loi sur le littoral au Sénégal, la longueur est de la côte est de 700 km, mais non pas 531 km comme le mentionne le site weeb. De même, il ne paraît pas vraisemblable que la longueur de la côte béninoise, contenue entre ses frontières avec le Nigéria et le Togo soit seulement de 121 km.

⁵⁸ Voir Philippe GODFRIN, Michel DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, op.cit, p.18.

⁵⁹ La définition est empruntée à un ancien texte juridique français : l'ordonnance de COLBERT sur la marine. Le Livre IV, Titre VII, article 1^{er}. Alors

îles⁶³. Au Bénin et au Sénégal, la zone de passage est de 25 m en vertu des articles 264 du Code foncier et domanial de 2013, et 5-b du Code de 1976. Le Fleuve Niger qui sert de frontière au Nord Bénin à cet Etat et avec l'Etat nigérien est long de 4 184 km. La longueur du Fleuve Sénégal est de 1083 km, celle de l'Ouémé, au Bénin, est de 510 km. Le Fleuve Mono se situe à la frontière ouest du Bénin avec le Togo. Il mesure 467 km de longueur⁶⁴.

En considération de la délimitation qui vient d'être présentée, l'incorporation domaniale interviendra en ce qu'elle constitue l'acte ou le fait par suite desquels un bien entre dans le domaine public⁶⁵ fluvial ou maritime. En cas de doute ou de contestation sur les limites du domaine public naturel, il y est statué par décret pris en Conseil sur proposition du ministre ayant le service des terres dans ses attributions⁶⁶. Partant, l'on parviendra à mieux cerner la consistance domaniale issue de la délimitation, et dont il importe d'insister au mieux, sur la protection tendant à être absolue qu'on lui assure.

2°) La portée déclarative de l'acte unilatéral de délimitation

Manifestation unilatérale de volonté, destinée à produire des effets de droit, l'acte administratif unilatéral se répercute sur l'ordonnement juridique en l'engendrant, en le maintenant, le modifiant ou en l'anéantissant pour l'avenir, ou rétroactivement⁶⁷. Quant à l'acte matériel, il apparaît ici, comme la condition de la production d'un effet de

droit par application d'une règle⁶⁸. En effet, la délimitation qui est un acte administratif matériel est la source d'un autre acte, notamment d'un acte juridique, administratif unilatéral. De ce fait, il convient de se pencher sur la nature de l'acte juridique portant délimitation du domaine public fluvial et maritime. A cet effet, la nature déclarative de la délimitation domaniale emporte celle de l'acte administratif unilatéral qui en procède. Cela suscite deux observations à travers, et par suite desquelles, le caractère et la portée déclaratifs de l'acte unilatéral sera élucidée. Très exactement, on préférerait d'une part, le qualifier un acte "constatif" au lieu d'un acte déclaratif, et on démontrera d'autre part, ce en quoi un tel acte administratif est incompatible avec toute idée d'acte unilatéral superfétatoire.

Premièrement, la nature déclarative de l'acte portant délimitation du domaine public fluvial et maritime amènera à faire une comparaison ; c'est le jury d'un examen qui arrête l'admission ou l'échec d'un candidat. Le diplôme qui sera délivré par l'autorité administrative organisatrice dudit examen sur la base de ce que le jury aura arrêté, revêtira une portée déclarative ou reconnitive⁶⁹. Mais cela ne signifiera pas que le diplôme sera évolutif comme ce sera le cas en matière domaniale. Dans le souci de marquer la nuance, l'on préfère avancer qu'un texte juridique qui délimite le domaine public fluvial et maritime revêt simplement une portée "constative" ou fugitive qui rappelle par exemple le référé constat d'urgence⁷⁰.

⁶³ Voir l'article 507-3 du Code foncier et domanial.

⁶⁴ Voir respectivement, <https://www.fe.wikipedia.org/wiki/Niger> ; ibidem, wiki Sénégal ; ibidem, wiki Ouémé ; ibidem, wiki Mono (consulté le 27 septembre 2018).

⁶⁵ Voir André de LAUBADAIRE, *Traité de droit administratif*, op.cit.

⁶⁶ Voir l'article 509 du Code foncier et domanial du 4 juin 2018 au Togo.

⁶⁷ Voir Pierre DEVOLVE, *L'Acte administratif unilatéral*, Paris, Sirey, Coll. Droit public, 1983, n°56.

⁶⁸ Voir Jacques PETIT, « Charles EISENMANN et les actes matériels », *RDP* 2016, n°2, p.392.

⁶⁹ Un acte reconnitif permet de reconnaître l'existence d'une situation juridique attestée par un écrit antérieur (voir Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT (dir), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 26^e édit., 2018-2019.

⁷⁰ Voir article 839 *in fine* du Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes du 28 février 2011. D'après René CHAPUS, le constat d'urgence permet de faire

L'acte déclaratif ou "*constatatif*," avec sa portée potentiellement modificatrice fait intervenir, dirait-on, la théorie du parallélisme des formes à partir de la délimitation domaniale qui en est à l'origine. Les flux et reflux domaniaux proviennent des mêmes auteurs : les hautes eaux. Or, de la définition générale qui en est donnée, l'acte administratif juridique est perçu comme une manifestation unilatérale de volonté de la part d'une autorité administrative. Une pareille caractéristique fait défaut lorsqu'on la rapproche de l'acte administratif unilatéral appliqué à une délimitation domaniale. La volonté qui se manifeste unilatéralement n'est pas celle d'un pouvoir public, mais plutôt une volonté immanente. La nature se situe elle-même en amont et en aval de la "*fabrication*" de l'acte unilatéral. Elle en commande l'édition et la modification. Par conséquent, un acte administratif unilatéral qui se présente ainsi qu'il vient d'être analysé ne doit pas passer inaperçu. Dit autrement, de l'analyse qui est menée ici, il ressort que la délimitation du domaine public fluvial et maritime ferait naître une théorie atypique de l'acte contraire⁷¹ ; lorsque le parallélisme des

formes et compétences tire sa source d'une volonté qui est extérieure à l'autorité administrative ou aux pouvoirs publics, notamment une volonté naturelle, celle-ci l'érigerait en une théorie de l'acte contraire en raison de la protection renforcée ou irrévocable qu'elle permet d'entrevoir corrélativement aux dépendances fluviale et maritime, contre la puissance publique elle-même.

Deuxièmement, les actes juridiques portant délimitation du domaine public fluvial et maritime sont-ils modifiables à intervalles réguliers. Mais est-ce à dire que ceux de tels actes qui ne sont plus en vigueur seraient des actes superfétatoires⁷² ? En effet, au mois de mars, de juillet et d'octobre 2018, les visites que nous avons effectuées respectivement au Service des Domaines à Dakar, à Lomé et à Cotonou ne nous ont pas permis de découvrir des actes unilatéraux qui ont servi à délimiter le domaine public fluvial et maritime. Toutefois, la recherche vaine qui a été menée paraît édifiante. En effet, en principe, les actes administratifs unilatéraux qui délimitent le domaine public fluvial et maritime devraient être conservés pour permettre d'apprécier à long terme, le mouvement des hautes eaux lorsqu'il sera question d'entreprendre des travaux qui permettent de lutter contre

ordonner par un juge avant qu'il ne soit trop tard, une situation de fait. Une telle situation est appelée à évoluer. (Voir *Droit du contentieux administratif*, Paris, édit. Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 12^e édit, 2006, pp. 1320-1321). L'auteur se fonde sur la jurisprudence ainsi qu'il suit : les décisions portant délimitation ont juste « *pour objet la constatation d'une situation de fait susceptible de changements ultérieurs* » (voir CE 25 novembre 1976 *SCI Vila Miramar, Rec.*, p. 88, *AJDA* 1976, p.201.) A jute titre le contentieux de l'acte portant délimitation du domaine public fluvial et maritime est rebelle à toute idée d'une autorité absolue de la chose jugée, ce qui ne saurait être le cas d'un recours exercé par exemple contre un faux diplôme qui aurait été annulé. On ne peut pas donc qualifier les deux actes comme étant tous deux des actes reconnaissifs sans prendre la peine d'effectuer la moindre nuance.

⁷¹ La théorie de l'acte contraire signifie qu'un acte créateur de droits acquis ne peut être remis en cause que par respect de règles de forme et de compétence préalablement prévues par une loi ou par un règlement. (Voir l'article 159 de l'ancienne

loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut des agents permanents de l'Etat au Bénin. En vertu de cet article, la suppression d'emploi des agents permanents de l'Etat n'est possible que « *si une loi prévoit des dispositions spéciales pour opérer leur dégageant.* ».

⁷² Un acte juridique est superfétatoire lorsqu'il devient inutile suite par exemple, à sa caducité ou quand il est remplacé par un autre texte juridique qui ne l'abroge pas expressément (Voir *N°8/CA du 21 juin 1994, ZOKPE Albert C/ Etat béninois, Rec. CS- Bénin*, p. 101). Ils sont appelés à être annulés pour ne pas encombrer l'ordonnancement juridique. Dans le cas d'espèces, les actes portant délimitation du domaine public seront abrogés par d'autres actes ultérieurs, mais leur importance demeurera du point de vue archivistique. Voir du côté français, CE Sect. 28 juillet 2000, *Préfet de police C/ DIAGOLA, Rec.*, p. 340

l'érosion côtière⁷³. Or on vient de le noter, un acte superfétatoire est voué à l'annulation pour ne pas embrouiller l'ordonnement juridique. Cependant, l'acte "constatatif", bien que superfétatoire, garde une importance certaine. Parce que la domanialité publique fluviale et maritime s'oppose à l'existence d'actes administratifs superfétatoires lorsque ceux-ci portent délimitation du domaine public fluvial et maritime. Leur régime juridique suivant celui de la consistance domaniale délimitée, ils sont couverts à leur manière par la procédure de l'acte contraire ; comme la consistance domaniale, ils jouissent d'une protection absolue. Mieux, ils doivent survivre à celle-ci (la consistance domaniale) pour concourir à la délimitation formelle du domaine public fluvial et maritime⁷⁴.

Sur la base de ce qui précède, et pour mener à prime abord, un raisonnement par analogie, au cas où il s'agirait des biens par destination, la désaffectation et le déclassement les exposent à l'aliénation. On pourrait évoquer à un bon escient, la notion de domanialité publique révocable ou susceptible de révocation ou encore assortie de révocabilité. Il en ressort que les dépendances par destination peuvent à la fois être l'objet d'une désaffectation de fait ou de droit. Celle-ci constitue la règle et celle-là, l'exception. A partir de cet instant il se conçoit volontiers que la désaffectation des dépendances par destination débouche sur la règle du parallélisme des formes : les autorités qui font ou créent une dépendance domaniale par destination, la défont ou, en quelque sorte, «*la profanent*» elles-mêmes ; en vertu de l'article 519 du Code foncier et

domanial au Togo, la sortie d'un bien immeuble du domaine public de l'Etat et des collectivités territoriales intervient dans les mêmes formes et procédures que leur délimitation ou leur classement. Il en découle une protection temporaire, en tout cas sous réserve d'une désaffectation potentielle ou réelle. Mais ce ne sera pas, ou ne devrait être pas, le cas du domaine fluvial et maritime.

Une fois tracées, les limites peuvent évoluer avec le mouvement des hautes eaux comme il avait été exposé. Les pouvoirs publics ne font qu'en constater l'évolution ou la régression. Ils en prennent note⁷⁵. Comme on le soulignait, une cession pourrait intervenir, mais ce serait à titre exceptionnel (le cas de l'Hôtel TERROU-BI au Sénégal). Pour cause, la population sénégalaise s'était farouchement opposée avec succès, à la multiplication des exceptions. Par un soulèvement, elle avait interdit, en son temps, au Président Abdoulaye WADE de déclasser une autre partie de la dépendance maritime au niveau de Dakar pour le céder à la République turque en vue de l'implantation de son Ambassade près le Sénégal⁷⁶. *A fortiori*, il n'est pas possible au pouvoir public, en règle générale, de remettre en cause lui-même la consistance du domaine public naturel dans son ensemble. Certes, le Lac Tchad «*serait menacé de disparition*»⁷⁷. Il se pourrait donc qu'une dépendance naturelle fasse ou tende à faire l'objet d'une désaffectation de fait. Il importe de le répéter : les dépendances naturelles, dans leur globalité, ne peuvent subir, en principe, qu'une telle désaffectation, de fait. Sans pour autant donner lieu à une affectation en amont, le domaine public fluvial et maritime peut, et ne doit admettre

⁷³ Voir *infra*, I-B-1.

⁷⁴ Aux termes de l'article L. 211-4 du Code du patrimoine en France, «*les archives publiques sont les documents qui procèdent de l'activité, dans le cadre de leur mission de service public, de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics (...)*».

⁷⁵ C'est pourquoi on préférerait ci-dessus le qualificatif "constatatif" à celui de déclaratif.

⁷⁶ Entretien du 23 juillet 2018 avec le Chef service du Domaine à Dakar.

⁷⁷ Voir Jacques LEMOALLE, Géraud MAGRIN (dir), *Rapport de synthèse. Le développement du Lac Tchad : situation actuelle et futurs possibles*, IRD, AIRD, 15 octobre 2013, p.5.

le cas échéant, en règle générale, qu'une désaffectation de fait, à son terme. Une pareille désaffectation infère une règle dont la portée est suffisamment protectrice : la théorie de l'acte contraire. Elle se conçoit librement ici, en ce sens qu'elle confirme un droit de propriété, d'un autre type, propre au domaine public fluvial et maritime et qui fait que le Bénin, le Sénégal et le Togo écartent à son égard, le droit de propriété applicable en droit privé⁷⁸. A l'intérieur des limites tracées, les dépendances fluviale et maritime sont protégées d'une manière presque absolue, une fois que leur consistance est formellement consignée, sous réserve d'une délimitation ultérieure (une modification), d'une cession très exceptionnelle ou encore d'une désaffectation de fait qui dans ce dernier cas, ne s'opère que de très rares fois. Ainsi, la délimitation (à portée déclarative) vaut une domanialité publique. Le principe demeure que les autorités administratives ne détiennent pas par devers elles, un pouvoir discrétionnaire, en règle générale, de modifier, d'abroger ou de retirer les actes administratifs unilatéraux qui constatent les limites des dépendances fluviales et maritimes dont ils rendent compte aussi de l'évolution.

B. Une délimitation émergente à caractère artificiel

La fragilité et la vulnérabilité du littoral⁷⁹ face aux effets négatifs des changements climatiques ont amené l'Etat du Sénégal à prendre l'engagement de lutter contre l'érosion côtière. Contrairement à ce qu'enseigne la délimitation naturelle du domaine public

fluvial et maritime, les autorités administratives prescriront elles-mêmes des règles juridiques relatives aux actes matériels⁸⁰ qui seront destinés à fixer les traits de côte. Ainsi se conçoit le caractère artificiel ou institué de la délimitation du domaine public fluvial et maritime. Il ne se confond pas avec le domaine public fluvial ou maritime artificiel⁸¹ qui poursuit un but économique. Pour en tirer les conséquences, en raison de son caractère pratique ou matériel, la lutte contre l'érosion côtière (2) sera étudiée en se fondant sur la valeur constitutive de l'acte de délimitation (1)⁸² - qui en expose le motif-.

1°) La valeur constitutive de l'acte de délimitation

L'argumentation afférente à la portée constitutive ou créatrice de l'acte administratif unilatéral qui prescrit la fixation de traits de côte sera menée en deux étapes : l'analyse de la valeur constitutive de l'acte concerné, et ce en quoi son cycle de vie confirme le postulat

⁸⁰ Voir Jacques PETIT, « Charles EISENMANN et les actes matériels », op.cit., p.8.

⁸¹ Le domaine public artificiel (classique), désigne les ports et autres ouvrages établis dans l'intérêt de la navigation maritime (CE, 25 avril 1934, *Ministre des travaux publics, Rec.*, p.183.) Du côté des cours d'eau, il s'agit des ouvrages établis dans l'intérêt de la navigation fluviale, des canaux de navigation et des plans d'eau (voir G. ARZUL, *Le renouveau du droit du domaine public fluvial*, édit., Johanet, 2008, cité par Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY, Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, Paris, édit. Dalloz, 7^e édit., 2016, p.65.

Par ailleurs, la délimitation artificielle d'une dépendance du domaine publique n'est pas un fait nouveau. Il a de tout temps existé en relation avec les décharges que l'on applique aux lacs pour maintenir leur hauteur à un niveau donné, pour des fins de valorisation économiques. Mais la portée n'est pas la même que celle de la délimitation qui est visée ici, et qui consiste à tenter de lutter contre l'avancée de la mer.

⁸² Voir à cet effet, les controverses doctrinales classiques sur le couplage des actes juridique et matériel administratifs dans la note qui suit immédiatement.

⁷⁸ Voir *infra*, II-A-1.

⁷⁹ Du côté de la terre, qui intéresse la présente étude, le littoral désigne les eaux maritimes intérieures telles que les estuaires, les baies, les étangs, les sebkas, les lagunes ainsi que les marais salants et les zones humides communiquant avec la mer et les cordons dunaires côtiers (voir l'article 1^{er} a du 7 chaabane 1332 (1^{er} juillet 1994) sur le domaine public et les eaux maritimes intérieures).

qui est défendu ici : la délimitation est et demeure, le régime de la domanialité publique fluviale et maritime.

En effet, l'acte unilatéral portant délimitation du domaine public fluvial et maritime revêt une valeur constitutive à deux égards : il modifie l'ordonnancement juridique, et ordonne la réalisation de travaux publics qui sont des moyens matériels de l'action administrative⁸³.

Pour ce qui est de la modification de l'ordonnancement juridique, étant donné qu'il prescrit des actions destinées à prévenir ou à endiguer l'érosion côtière, l'acte portant fixation ou délimitation artificielle du domaine public fluvial et maritime modifie ou abroge l'acte à caractère déclaratif qui aura été à l'origine d'une délimitation par les hautes eaux. Il ne se contente pas de constater, mais il crée des effets de droit.

En ce qui concerne les travaux publics sur lesquels on reviendra ultérieurement⁸⁴, ceux-ci découlent certes, d'un acte bilatéral ou d'un contrat administratif. Mais la réalisation du contrat est ordonnée au préalable par l'acte juridique portant délimitation artificielle du domaine public fluvial et maritime. A cet égard, l'acte juridique visé, crée des effets de droit. Il est à l'origine d'opérations d'enrochements

ou de l'élévation de barrières⁸⁵ pour lutter contre l'avancée de la mer. De ce fait, la portée constitutive de l'acte juridique portant délimitation artificiellement du domaine public fluvial et maritime paraît évidente.

Il l'est de même en considération des développements qui sont consacrés à l'archivage des actes unilatéraux à caractère '*constatatifs*'⁸⁶. Il ne paraît pas opportun d'y revenir.

Quant au cycle de vie (entrée et sortie de vigueur), la portée constitutive de l'acte administratif unilatéral portant délimitation du domaine public fluvial et maritime d'une manière artificielle, permet de réitérer la théorie de l'acte contraire qui avait été précédemment⁸⁷ étudiée. En effet, pour rappel, les hautes eaux délimitent, en permettant de fixer à intervalles réguliers, la consistance des dépendances fluviale et maritime. Les limites naturellement déterminées par les hautes eaux n'étant pas, en principe, susceptibles d'être remises en cause par l'administration elle-même, il en avait été déduit que lorsqu'un parallélisme des compétence et forme se présentera ainsi qu'il vient d'être rappelé, l'on devrait pouvoir l'identifier à une théorie de l'acte contraire. Parce qu'il assure généralement, une protection renforcée, voire conservatrice du domaine public fluvial et maritime. De ce fait, on a conclu que la théorie de droit acquis sert de carapace domaine public⁸⁸.

Toutefois on reconnaît certes, que l'acte portant délimitation artificielle d'un domaine public fluvial et maritime peut remettre en cause un acte déclaratif ou '*constatatif*' ; se fondant sur les effets de l'érosion côtière, l'administration est appelée à revenir elle-même sur l'acte '*constatatif*' pour réaliser des travaux publics. Le cas échéant, ce n'est plus le parallélisme des compétence et forme qui joue : les hautes eaux auront fait, et il

⁸³ Les controverses doctrinales classiques sur le couplage ou non, entre un acte juridique et un acte matériel administratifs seront exploitées ici. En effet, pour le Doyen Léon DUGUIT, à l'occasion de la réalisation d'un acte matériel, par exemple, de la disposition de la force armée, un acte juridique aura été certainement pris, mais il s'agirait, de par ses caractères, d'un « *acte administratif juridique* » (Voir Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, ALF et Cie Editeurs, 1928, T II, p.533. En revanche, d'après le Doyen Maurice HAURIOU, « *la force armée ne se met jamais en mouvement elle-même (...) Si elle est mue par le pouvoir civil, ce n'est que sur réquisition écrite d'autorités ayant qualité à cet effet.* » C'est ce qui explique que d'après ce dernier, le régime juridique de l'acte administratif unilatéral bénéficie d'un régime juridique autonome, indépendamment des actes administratifs matériels qu'il aura à sous-tendre. (Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1^{er} édit., 1910, p.384).

⁸⁴ Voir *infra*, I-B-2.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Voir *supra*, I-A-2.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ibidem*.

reviendra à l'administration de défaire, non pas dans l'intérêt de poursuivre un but lucratif, mais plutôt de protéger les traits côtiers. Pour autant, celle-ci n'intervient pas pour remettre en cause ou déclasser la fixation qui était opérée par les hautes eaux. La puissance publique vise au contraire à renforcer les traits de côte. Les formes en lesquelles les phénomènes naturels ou météorologiques ordinaires et l'administration agissent diffèrent sans doute, mais le résultat attendu est identique : opérer une délimitation qui préserve en dernière analyse, le domaine public fluvial et maritime. Pour ce faire, il n'y aurait pas un risque, outre mesure, à défendre que la délimitation est l'expression de la domanialité publique fluviale et maritime.

Le tarissement de cours d'eaux ou notamment de la mer qui pourrait être à l'origine d'un retrait de l'acte unilatéral portant délimitation d'une manière artificielle étant une donnée inaccoutumée, il devient nécessaire d'examiner ce en quoi les travaux publics susceptibles d'être prévus par un acte administratif unilatéral portant délimitation du domaine public fluvial et maritime, concourent à défendre l'idée selon laquelle la domanialité publique et fluviale est le régime de la délimitation.

2°) La délimitation suscitée par l'érosion côtière

La démonstration qui est menée ici, semble se rapporter *a priori* du seul domaine maritime. Mais *a posteriori*, elle implique aussi le domaine public fluvial, notamment à la hauteur des embouchures. En effet, aux termes des dispositions de l'article 2-1 de la loi marocaine du 16 juillet 2015, le littoral est une zone côtière constituée entre autres, « *des eaux maritimes intérieures tels que les estuaires, les baies, les étangs, les sebkhas, les lagunes, ainsi que les marins salants et les zones humides communiquant avec la mer et les cordons dunaires côtiers...* » Au Bénin, le fleuve

Ouémé et la Lagune Nokoué versent dans la mer. Au Sénégal, la Presqu'Île de la Ville de Saint-Louis et le Fleuve Sénégal communiquent avec la mer intérieure. De même le Mono qui est un Fleuve du Bénin et du Togo entre en communication avec la mer au niveau de la Ville de Grand-Popo au Bénin. Il est par conséquent nécessaire de noter que le domaine fluvial intègre à bien des égards, les éléments constitutifs du Littoral.

Sur la base de ce qui précède, après l'approche théorique de la délimitation à caractère constitutif, le moment est maintenant venu d'en approfondir la dimension matérielle ou pratique. L'analyse tirera moyen de ce que les travaux publics, notamment les ouvrages publics et la domanialité publique s'imbriqueront les uns dans l'autre dans la perspective de confirmer l'hypothèse qui est défendue par la présente étude : le régime de la domanialité publique, fluviale et maritime, est celui de la délimitation.

En effet, entre autres objectifs, le projet de loi sur le littoral au Sénégal prévoit la lutte contre l'érosion côtière pour préserver l'intégrité des sites, des paysages et du patrimoine marin⁸⁹. A cet effet, des méthodes de réhabilitation sont définies. Elles comprennent notamment la végétalisation et le rechargement⁹⁰. Cette dernière technique est la plus usitée au Bénin, au Sénégal et au Togo. Elle se traduit par l'endiguement ou l'enrochement. Par endiguement, il faut entendre le fait d'ériger des obstacles artificiels aux fins de contenir les eaux marines. Quant à l'enrochement, il constitue une accumulation artificielle de roches, de blocs de béton sur une terre immergée en vue de leur utilisation comme soubassement pour ériger des ouvrages immergés ou pour assurer leur protection. L'érection d'ouvrages émergés est la politique que mène actuellement le

⁸⁹ Voir les motifs du projet de loi.

⁹⁰ Voir article 39 alinéa 2 de l'ordonnance mauritanienne n° 2007-037 du 17 avril 2007 relative au littoral.

Gouvernement béninois notamment à la hauteur de la ville de Cotonou. Du côté de Dakar, et au niveau des zones de l'Université Cheik Anta DIOP, l'on réfléchit à la protection des ouvrages émergés. La politique qu'effectue le Gouvernement togolais, en l'occurrence au niveau de la ville de Lomé, et que l'on retrouve par endroits à Cotonou et à Dakar, est comparable à celle du Gouvernement mauritanien, à savoir la végétalisation : « *préserver le cordon dunaire côtier en tant que protection naturelle* »⁹¹. Le cordon dunaire côtier est « *une bande de sable résultant d'un courant côtier et permettant le développement d'une végétation spécifique* »⁹².

Il ressort de ce qui précède et tout particulièrement de la technique de protection des ouvrages émergés qu'en dépit de la protection de la côte, la lutte contre l'avancée de la mer ne paraît pas être réussie une fois pour toutes. Le cas de l'Hôtel TERROU-BI qui se situe sur le littoral au Sénégal, et qui est menacé par l'avancée persistante de la mer est édifiant. Par conséquent, le Bénin devrait s'inspirer de l'exemple du Sénégal pour éviter d'avoir encore à protéger l'enrochement qui est en train d'être réalisé actuellement. De toute façon, même si une protection de l'enrochement allait intervenir par la suite, elle devrait s'inscrire dans la durabilité. Des recherches seraient alors menées pour éviter que la protection de l'enrochement soit une tâche quotidienne. En ce qui concerne le Togo, le cordon dunaire côtier continue pour une bonne part d'empêcher l'avancée des eaux marines lorsque l'argumentation est menée en rapport avec la Ville de Lomé. Toutefois, ce n'est pas une raison pour que les dirigeants de cet Etat traînent davantage, le cas échéant, à encourager des recherches par anticipation afin de déterminer le moment auquel interviendra opportunément une protection

artificielle du littoral pour le préserver contre les effets de l'érosion côtière. Tout compte fait, le Gouvernement togolais devrait se nourrir des expériences du Sénégal et du Bénin pour mieux renforcer la protection de son littoral, en commençant probablement par se doter aussi d'un cadre juridique ou législatif qui, à notre connaissance, n'existe pas encore.

Dans ces conditions, un Etat d'une manière générale, et le Bénin, le Sénégal et le Togo en particulier, peuvent-ils se permettre encore de déclasser de nos jours, des zones du littoral en vue de leur cession ? La réponse pourrait être recherchée en droit comparé. En effet, il se dégage du tout premier L'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la loi marocaine du 16 juillet 2015 dispose que ladite loi « *établit les règles et les principes fondamentaux de protection (...) et de conservation* »⁹³ du littoral. Il semble que le législateur marocain exclut d'entrée de jeu toute idée de déclassement d'une zone du domaine public maritime, valorisant ainsi la délimitation.

En effet, la délimitation du domaine public fluvial et maritime relève de la compétence des pouvoirs publics. Mais sa remise en cause, à savoir le déclassement d'une zone du littoral, ne paraît plus être à la mode. Par exemple, par pollution du littoral, le législateur marocain entend toute « *atteinte aux cordons dunaires côtiers, aux plages, aux sites historiques et archéologiques ou aux paysages naturels ou à la flore ou à la faune marine ou terrestre, ou à leur capacité de reproduction, ou l'altération de la qualité des eaux littorales...* »⁹⁴. Il va sans dire qu'une éventuelle alinéation ne se conçoit pas ou ne se conçoit plus. A plus forte raison, en Mauritanie, « *toute personne qui aura entrepris sur le littoral une activité de coupe ou d'arrachage d'espèces végétales, sauf en ce qui*

⁹¹ *Ibidem*, article 8.

⁹² Voir l'article 2-3 de la loi marocaine n° 81-12 du 16 juillet 2015 relative au littoral.

⁹³ Voir Dahir n° 1-15-87 du 29 ramadan 1436 (16 juillet 2015) portant promulgation de la loi n° 81-12 relative au littoral.

⁹⁴ Voir article 2-9 de la loi marocaine du 16 juillet 2015.

concerne les activités de cueillette entrant dans le cadre de l'exercice des droits d'usage, est passible d'une amende de 200.000 à 500.000 ouguiyas et d'une peine de prison de 6 mois à un an, ou de l'une de ces deux peines seulement »⁹⁵. Autrement dit, le droit sur les propriétés (privées) voisines du littoral, le cas échéant, se limiterait-il au droit d'usage ? Encore faudrait-il que de telles propriétés survivent : « Un décret fixe les zones sensibles qui sont des zones caractéristiques du patrimoine naturel national ou présentant un ensemble d'éléments dans un écosystème fragile ou constituant un paysage naturel remarquable, menacé par la dégradation ou par l'utilisation irrationnelle. Pour la conservation des zones susvisées, l'Agence créée à cet effet peut avoir la maîtrise des immeubles soit par leur acquisition à l'amiable, soit le cas échéant par leur expropriation par l'Etat à son profit »⁹⁶. L'adage classique selon lequel un ouvrage public mal implanté ne peut être démolit⁹⁷, et qui a été remise en cause⁹⁸, continuera en revanche, d'avoir un plein essor lorsqu'il s'agira de délimiter artificiellement le domaine public fluvial ou maritime. Il ne fait donc aucun doute qu'en matière domaniale, fluviale et maritime, seule la délimitation compte fondamentalement ; le déclassement et l'aliénation tiennent lieu d'un épiphénomène dans un Etat où il n'a pas encore disparu.

⁹⁵ Voir l'article 51 de l'ordonnance mauritanienne n° 2007-037 du 17 avril 2007 relative au littoral.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Voir CE 7 juillet 1853, *Robin de la Griaudière*, S.1854. II. 113.

⁹⁸ CE 19 avril 1991, *Epoux Denard et Martin*, *Rec.*, p.148 ; CE Sect. 29 juin 2003, *Syndicat départemental de l'Électricité et du Gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, *Rec.*, p.21. La tangibilité ne vaudra qu'en l'absence de l'utilité publique. Or, celle-ci existe une fois pour toutes en matière de domaine public fluvial et maritime. Un ouvrage public mal implanté pour lutter contre l'érosion côtière ne peut donc être démolit.

II/ La valorisation conservatrice du domaine public

En droit comparé, l'article 3 de la loi marocaine du 16 juillet 2015 prévoit un '*Plan national du Littoral*'. En vertu de l'article 4 premier tiret, le '*Plan national*' « détermine les orientations et les objectifs généraux à atteindre en matière de protection du littoral (...) » Le deuxième tiret de l'article 4 apporte la précision que le '*Plan*' « intègre la dimension de protection du littoral dans (...) les domaines de l'industrie, du tourisme, de l'habitat et des travaux d'infrastructures ». Pour rappel, et dans toute sa complétude, l'article 1^{er} alinéa 1^{er} de la même loi « établit les règles et les principes fondamentaux d'une gestion intégrée durable du littoral en vue de sa protection, de sa mise en valeur et de sa conservation ». La valorisation économique n'est donc pas incompatible avec le domaine public maritime ou fluvial. Néanmoins, il résultera de la combinaison des différentes dispositions qu'on vient de citer qu'il y a une propension à l'encadrement de la valorisation économique (B) du domaine public fluvial et maritime que l'on note également dans les Etats qui sont ciblés pour conduire la présente réflexion. Une telle propension constitue inéluctablement un effet induit de la tendance au rejet d'une propriété des personnes publiques sur le domaine en cause (A).

A. Une tendance au rejet d'une propriété des personnes publiques

Pour rappel, le droit de propriété est caractérisé par trois attributs : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*. Ils désignent respectivement le droit pour un titulaire d'user de ce qui lui appartient, d'en tirer les fruits ou de le céder s'il en éprouve le besoin. La question fondamentale qui se pose ici, est de savoir si le domaine public fluvial et maritime tient lieu d'une telle catégorie de propriété. La présente analyse

apporte une réponse négative à l'interrogation qui précède : le domaine public naturel n'est pas une propriété comparable à celle des particuliers. Une pareille assertion est confortée par le découplage qui existe en matière de domaine public fluvial et maritime, entre, en quelque sorte, la propriété et la garde, lorsque la gestion du domaine public fluvial ou maritime se trouve transférée par l'Etat à un tiers, notamment à une autre personne publique territorialement située au bord de la mer⁹⁹. Dit autrement, la persistance du transfert des droits de gestion (2) concourt au raffermissement du régime domanial (1).

1°) Le raffermissement du régime domanial

Le domaine public est « *une partie du patrimoine des personnes publiques soumise à un régime de droit public très protecteur (dans la mesure où) les biens classés dans cette catégorie sont, tant qu'ils y demeurent, imprescriptibles et inaliénables* »¹⁰⁰. C'est une définition qui se rapproche de celle qui est en vigueur au Bénin et à Madagascar. Or, il a été démontré que le domaine public, fluvial et maritime ne prête pas, ou ne prête plus, le flanc à un déclassement¹⁰¹. C'est pourquoi on y dénie le qualificatif, propriété des personnes publiques. Ce sont des biens inaliénables, imprescriptibles et insaisissables¹⁰². Ils ne peuvent faire l'objet d'une vente, et lorsqu'un bien du domaine public fait l'objet d'une cession, celle-ci peut être remise en cause sans condition de délai par la personne publique qui en est titulaire. Il convient de partir de ces principes (inaliénabilité et imprescriptibilité) pour reprendre

l'hypothèse selon laquelle la domanialité publique fluviale et maritime est le régime de la délimitation. Une échelle de domanialité à trois marches a été conçue sur le fondement de la législation des Etats sous étude et du droit français dont elle s'inspire largement. En effet, le Conseil d'Etat avait entrepris en 1987 une réflexion sur la réforme du domaine public en préconisant qu'elle s'oriente vers la propriété et la domanialité publiques¹⁰³.

La position du juge français suscite deux observations transposables à un double titre dans les Etats sous étude : la propriété publique et la domanialité publique. Comme on le notait dans l'introduction, le régime juridique de certains biens, ceux du domaine privé ne pose aucun problème dans la mesure où ils sont assimilables à la propriété des particuliers. Au regard des analyses qui sont conduites ici, ce serait une première échelle de domanialité.

D'autres biens, relèveront de la domanialité publique.

Au sein de cette dernière catégorie, il devrait y avoir des biens dont la domanialité sera révocable. C'est l'idée d'une domanialité sous réserve ou sous condition d'affectation qui avait été avancée dans l'introduction au présent travail. En cela, le régime de la domanialité sera un régime d'affectation. On serait dans un deuxième schéma de domanialité ; elle correspondrait à une première marche de la domanialité publique. Les biens concernés feront l'objet d'une protection renforcée pour peu qu'ils soient destinés à l'utilité publique. Il n'y aura aucune objection à les considérer comme une propriété des personnes publiques.

En revanche il devrait y avoir des biens dont la domanialité sera absolue, irrévocable. On parlerait de domanialité publique tout court ou de domanialité publique irrévocable ou absolue. C'est la troisième échelle de domanialité que le présent travail suggère. En sont

⁹⁹ Voir Civ. 2^e, 3 mars 2011, n° 09-69.658, D. 2011. 2694, obs. F. G. Trébulle ; JCP 2011. 2378, chron. Ph. Stoffel-Munck.

¹⁰⁰ Voir Serge GUINCHARD, Thierry DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, o. cit.

¹⁰¹ Voir *supra*, I.

¹⁰² Voir article 517 précité Code foncier et domanial du Togo.

¹⁰³ Voir Philippe GODFREIN, Michel DEGOFTE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*. op. cit., p.4.

concernées, les dépendances du domaine public fluvial et maritime. C'est pour cette raison qu'il importe de s'inspirer de la doctrine du Doyen Maurice HAURIOU qui conçoit une propriété d'un type particulier lorsque traitant de la propriété des personnes publiques. Pour ce dernier, un contrat administratif existe à côté des contrats qui sont passés entre particuliers. Par conséquent, il peut exister une sorte de droit de propriété des personnes publiques sur les dépendances du domaine public sans que ce droit soit régi par le Code civil. Pour cause, on sait en se référant au Code civil que le droit de propriété recouvre non seulement le droit d'user d'un bien (*usus*) ou de bénéficier de ses fruits (*fructus*), mais également celui de l'aliéner ou de le détruire (*abusus*). A n'en point douter, les cours d'eau et l'espace marin ne s'inscrivent plus dans la logique de l'*abusus*. Certes, en fonction de l'exploitation économique dont ils feront l'objet, il peut fréquemment arriver qu'ils ne soient plus des biens immédiatement disponibles pour que la domanialité publique soit analysée comme un pur « *droit de garde* » ou de « *surveillance* ». Toutefois, en dernière analyse, la conservation dont les dépendances fluviale et maritime feront l'objet amènera à les assimiler moins à un droit de propriété régi par le droit commun, qu'à une propriété relevant de la domanialité publique. Ainsi, le régime du domaine public fluvial et maritime demeurera celui de la délimitation.

L'expérience française qui édifie abondamment les Etats francophones sera d'une grande utilité pour les présents développements. En effet, le cas français se situe en amont de certains textes juridiques, mais également en aval d'autres parmi eux. En amont, les lais et relais qui autrefois étaient recouverts par les flots mais qui, depuis, ont été abandonnés par la mer de façon durable, étaient classées par l'article 538 (déjà abrogé) du Code civil dans les dépendances du domaine public. En revanche, la jurisprudence décidait,

appuyée par la doctrine, qu'ils entraient dans le domaine privé de l'Etat. Ainsi, ils pouvaient être aliénés¹⁰⁴.

Néanmoins, la loi du 28 novembre 1963 modifie la situation antérieure à son entrée en vigueur pour remédier à la pénurie des sols disponibles en bordure de la mer afin de permettre l'aménagement des plages. Elle opère une distinction entre lais et relais futurs et les lais et relais actuels. Les premiers seront automatiquement incorporés au domaine public au fur et à mesure de leur découverte, qu'elle résulte de phénomènes naturels ou qu'elle soit le fruit de travail de l'homme à la suite de la construction de digues ou autres ouvrages de ce genre. De tels endigages ne seront admis que pour des motifs d'intérêt général¹⁰⁵.

Certes, il en découle que les lais et relais antérieurs à 1963 n'étaient pas automatiquement incorporés au domaine public. Tout dépend de leur utilité. Pourtant, presque leur totalité, d'une superficie de 1600 hectares a été incorporée au domaine public¹⁰⁶. Au cas où le classement ne serait pas intervenu, le CGPPP de 2006 prescrit que les lais et relais qui font partie du domaine privé de l'Etat à la date du 1^{er} décembre 1963 appartiennent désormais au domaine public, sous réserve des droits des tiers¹⁰⁷. Cependant l'article 4 de la loi du 28 novembre 1963 prévoit pour une extension future du domaine public, la possibilité d'établir sans indemnité, des réserves d'une profondeur de 20 m sur les propriétés bâties ou closes et de 50 m sur les autres propriétés qui sont à proximité du rivage. Les propriétés subissent une servitude *non aedificandi*. Mais les propriétaires peuvent contraindre la

¹⁰⁴ Voir Philippe GODFREIN, Michel DEGOFTE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*. op. cit., p.21.

¹⁰⁵ Voir *infra*, II-B-1.

¹⁰⁶ Voir *Revue de la Direction générale des Impôts*, avril 1978, n°44, p.31 ; B. GENEVOIS, « La servitude de passage des piétons sur le littoral », *AJDA* 1978, p. 629.

¹⁰⁷ Voir article L. 2111-4 du CGPPP en France.

collectivité à l'achat, ce qu'ils ne semblent pas faire fréquemment¹⁰⁸. Pour combien de temps résisteront-ils eu égard au caractère imprévisible de l'érosion côtière ? La situation devenue aujourd'hui problématique, qui prévalait en France avant 1963 paraît rébarbative. Si des zones du littoral demeurent une propriété privée, cela est dû en France à un état du droit ancien qui paraît hypothétique au regard du droit positif. A juste titre, l'article L.2111-4, 5^e du CGPPP affiche que les terrains « *soustraits artificiellement à l'action du flot demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve des dispositions contraires d'actes de concessions translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés* ». La concession d'endiguage, en ce qu'elle se rapproche de l'afféagement¹⁰⁹, est en voie de disparition. A terme, en France, presque aucune zone du littoral ne sera aux mains des particuliers¹¹⁰. Le Bénin, le Sénégal et le Togo n'ont aucun intérêt à concevoir leur domanialité fluviale et maritime comme étant une propriété publique. Le régime du domaine public fluvial et maritime demeurera l'expression de la délimitation ; il devient de plus en plus étrangère à la notion devenue périmée, s'il existait pour autant en Afrique¹¹¹, de déclassement. La gestion du domaine public fluvial et maritime en est une autre dimension édifiante.

¹⁰⁸ Voir Philippe GODFREIN, Michel DEGOFFE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*. op. cit., pp. 21-22.

¹⁰⁹ L'afféagement est l'acte par lequel une terre noble est octroyée à un particulier pour la cultiver. Il permet de transmettre au preneur le droit d'utiliser le terrain à son profit, de ses héritiers, voire de le vendre.

¹¹⁰ Par exemple, l'alinéa 1 de l'article 15 de la loi marocaine du 16 juillet 2015 énonce : « *Il existe une zone non constructible, adjacente au littoral, d'une largeur de 100 m, calculée à partir de la limite terrestre du littoral* ».

¹¹¹ Voir l'article précédemment cité de Djibrilina OUEDRAOGO.

2°) La persistance du transfert des droits de gestion

Au Togo, le transfert de gestion est prévu à l'article 523 du Code foncier et domanial. L'article énonce : « *L'Etat peut transférer par décret pris en Conseil des ministres, la gestion d'une partie de son domaine public immobilier à une collectivité territoriale qui en assure la conservation.* » Il s'agit ici, d'une contrepartie des mutations domaniales¹¹². Ainsi, au lieu d'utiliser une dépendance déterminée du domaine public fluvial et maritime, l'Etat en confère la gestion à une autre personne publique. Celle-ci la gère pour son propre compte, mais la conserve pour l'Etat. Or, d'après un auteur, « *il n'est guère une matière où les règles adoptées par la jurisprudence et aujourd'hui consacrées par le Code du 21 avril 2006¹¹³ sont en contradiction avec la thèse de la propriété : c'est celle des mutations domaniales.* »¹¹⁴ Ce constat vaut également pour le transfert de gestion eu égard à la domanialité publique fluviale et maritime. Parce qu'en matière de mutation domaniale comme dans le domaine du transfert de gestion, un bien du domaine public, sans déclassement, subit un transfert entre personnes publiques dès lors qu'un nouvel intérêt général le justifie. Sur la base de ce qui précède, il sera procédé à un examen critique des arguments qui contrarient la thèse de la domanialité publique avant d'exposer les manifestations de la règle du transfert de

¹¹² C'est un principe au regard duquel l'Etat conserve une sorte de droit éminent sur les dépendances du domaine public des autres collectivités et personnes publiques. Celles-ci n'ont pas alors un véritable droit de propriété, les mutations domaniales consistant à leur dénier des prérogatives d'utilisation et d'affectation de biens dont elles sont propriétaires. On assiste en quelque sorte à un rôle de régulation de l'affectation des propriétés publiques par l'Etat. (Voir René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome II, op.cit., pp. 412 et s.

¹¹³ Le CGPPP de 2006 a repris l'arrêt CE 23 juin 2004, *Commune de Proville, Rec.*, p.259.

¹¹⁴ Voir Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, op.cit.

gestion. La démonstration sera d'ordre théorique, jurisprudentiel et législatif.

Du point de vue théorique, l'argumentaire se situe à deux niveaux : logique, et doctrinale.

Logiquement, deux séries d'analyses ont été effectuées.

Primo, une partie de la doctrine¹¹⁵ avance que le rejet du droit de la propriété publique n'est pas une objection définitive en matière de domanialité publique. L'argumentaire comprend deux volets. D'une part, il a été remarqué que le régime de la propriété privée ne se réduit pas à l'individualisme. Ce n'en est pas un principe absolu. D'autre part, il a été souligné que les caractéristiques classiques du droit de la propriété valent pour une bonne part, pour la domanialité publique. L'*usus* rappelle les dépendances qui sont affectées au service public, le *fructus* vaut pour les revenus que les personnes publiques tirent de plus en plus de l'exploitation de leur domaine public¹¹⁶, et que si l'aliénation est interdite, c'est parce qu'elle sous-entend nécessairement l'existence d'un droit de propriété ; il faudrait la présence d'une propriété pour que l'on invoque l'inaliénabilité. Par conséquent, l'Etat et les personnes publiques seraient propriétaires de leur domaine public¹¹⁷.

Une remarque aura suffi pour discuter le courant qui tient à la logique ; il avait été retenu que la différence de nature n'empêche pas de s'en tenir de part et d'autre, à un contrat de droit privé et à un contrat de droit public¹¹⁸. Autrement dit, l'*abusus* constitue un buttoir pour le moyen tiré de la logique. Le rejet de la théorie fondée sur la logique vaut d'une manière générale sans qu'on ait à faire un sort à part au domaine public fluvial et maritime.

Secundo, il a été d'abord avancé que l'affectation ne crée pas une propriété, mais elle ne fait que constater. De ce fait, il existerait une propriété des personnes publiques au regard des dépendances du domaine public. Ensuite, il a été noté que même en droit privé, il existe toute une variété de propriétés, commerciale, incorporelle avec des variantes, copropriété, propriété collective, avec des régimes juridiques différenciés.

A ce niveau, l'argument ne vaudra pas pour le domaine public d'une manière générale. A la différenciation opérée au niveau de la propriété au regard des branches du droit privé (commerciale, incorporelle etc.), on oppose celle qu'appelle le domaine public qui peut être routier, forestier, fluvial ou maritime... La catégorisation du régime juridique qu'impliquent le droit privé et le droit public suffit à constater que le droit de propriété des personnes publiques, si l'on ose le dire par hypothèse, n'est pas identifiable en domanialité publique fluviale et maritime à celui qu'un particulier détient sur un bien qui lui appartient. La seconde logique ne résiste non plus à la thèse défendue par le Doyen Maurice HAURIOU.

Pour ce qui est de la jurisprudence, le Conseil constitutionnel français a décidé que la protection que la Constitution assure à la propriété concerne aussi bien la propriété privée que la propriété publique¹¹⁹. Toutefois, à partir du moment où la haute instance constitutionnelle ne prévoit pas d'appliquer la même réglementation aux deux types de propriétés, il convient absolument de tirer les conséquences de la différenciation de régime, pour opposer au droit de propriété des personnes privées, la domanialité, en l'occurrence la domanialité publique. On rejoint à nouveau la position défendue par le Doyen Maurice HAURIOU.

Pour le reste, le législateur a enfin appliqué la notion de propriété aux différentes

¹¹⁵ Bonnard, *Droit administratif*, cité par Yves GAUDMET, *Droit administratif*, op. cit.

¹¹⁶ Voir *infra*, II-B.

¹¹⁷ Bonnard, *Droit administratif*, cité par Yves GAUDMET, *Droit administratif*, op. cit.

¹¹⁸ Voir *supra*, II-A-1.

¹¹⁹ Voir CC D 25-26 juin 1986, à propos des lois de privatisation, *Rec.*, p.61.

catégories de dépendances du domaine public. En effet, le statut du 24 vendémiaire an XI déclare les chemins vicinaux propriété communale. En outre, par un arrêt de 1836, la Cour de cassation reconnaît l'Etat « *réputé propriétaire des chemins et routes* »¹²⁰. De même, le Code français de 2006 de par sa dénomination (Code général de la Propriété des Personnes publiques-CGPPP-) semble avoir réactualisé les débats.

En effet, le CGPPP annexé à l'ordonnance du 21 avril 2006 affirme : « *Les personnes publiques sont des propriétaires. Les droits qu'elles exercent sur leurs biens est un droit de propriété ; et le code s'emploie à réglementer ce droit de propriété, au stade de l'acquisition des biens, dans l'exercice des droits, prérogatives et obligations du propriétaire et relativement aux modes de cession des biens, avec, à chaque fois, les caractéristiques propres attachées à la personne publique du propriétaire et à l'exercice de ses compétences au service de l'intérêt général.* »¹²¹ Cependant, il convient d'observer que *in fine*, le Code ne fait que confirmer les analyses du Doyen Maurice HAURIOU qui reconnaît une différence de régime entre la domanialité publique et le régime de la propriété de droit privé. L'article 538 du Code civil qui constituait la source du principe de l'inaliénabilité serait aujourd'hui « *abandonné* »¹²² en France. Mais une telle abrogation ne vaudra qu'en France ; le système de cet Etat est certes, une source d'inspiration, mais non pas une source formelle de création du droit domanial au Bénin, au Sénégal et au Togo.

Le législateur a été relayé par une doctrine universitaire abondante selon laquelle « *la théorie du domaine publique est l'une de celles où se manifestent le plus clairement la relativité et l'évolution des concepts juridiques : l'exclusion de l'idée de*

propriété a pu, à cet égard, être utile à certaines époques pour préserver les droits du public contre une conception volontiers trop patrimoniale du domaine public. Mais aujourd'hui, c'est un besoin inverse qui se manifeste ; celui de favoriser pour l'administration l'exploitation de son patrimoine, et notamment des utilités économiques que peut comporter le domaine public considéré comme un bien, une richesse collective »¹²³. La question de la domanialité n'est pas alors fondamentalement une question de droit. Elle ne se pose pas *ex nihilo*. Elle évolue en fonction des nécessités du temps. Pour cette raison, le choix fait par les Etats africains, notamment le Bénin, le Sénégal et le Togo tient compte de la nécessité de maintenir un équilibre entre les réalités économiques et environnementales. Le droit administratif devrait être adapté à ce besoin. Il s'est fait que les Etats concernés ont opté pour l'inaliénabilité du domaine public fluvial et maritime, une option qui nécessite d'être encouragée. La délimitation aura donc suffi pour valoir domanialité publique, fluviale et maritime¹²⁴.

Toujours, selon la doctrine, le domaine public maritime appartient en totalité à l'Etat¹²⁵. En effet, si, en vertu de la loi du 27 juillet 1983 relative à la répartition des compétences dans le cadre de la décentralisation, les ports de commerce et de pêche relèvent du domaine de compétence du département, les ports de plaisance de la compétence des communes, l'Etat ne demeurant compétent qu'à l'égard des six ports autonomes (Bordeaux, Dunkerque, Le Havre, Nantes, Saint-

¹²⁰ Voir Cass.civ. 16 février 1836, *Labarre*, S. 1836. I, p. 411.

¹²¹ Voir Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, op.cit., p. 503.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ *Ibidem*, p. 434.

¹²⁴ Pour un approfondissement des thèses admettant un droit de propriété des personnes publiques, voir Philippe Yolka, *La propriété publique. Eléments pour une théorie*, Thèse, Paris II, LGDJ., Bibl. droit public, 1997 ; Yves GAUDEMET, « L'avenir du droit des propriétés publiques », *Mélanges François Terré*, p.567.

¹²⁵ Voir Philippe GODFREIN, Michel DEGOFTE, *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*. op. cit., p.20.

Nazaire, Rouen) et des ports non-autonomes d'intérêt national dont la liste est fixée par décret, ces textes n'affectent en rien (le prétendu) droit de propriété dont l'Etat demeure le titulaire¹²⁶. Mais, comment la caractéristique d'un droit de propriété peut-elle être telle que son usage échappe entièrement avec ou sans consentement, à celui qui en est le titulaire ? Une pareille propriété ne peut être identifiée à celle d'un particulier. C'est pourquoi on faisait valoir la thèse d'une inversion de la règle des mutations domaniales¹²⁷. En d'autres termes, le transfert de gestion objecte que le domaine public fluvial et maritime soit pris pour une propriété de la personne publique-Etat. En permettant de confier la gestion du domaine de l'Etat aux collectivités décentralisées, le transfert de gestion réitère le bien-fondé de la domanialité publique dans bien d'Etats africains¹²⁸, ce qui se répercute sur la mise en valeur des dépendances fluviale et maritime.

B. Une propension à l'encadrement de la valorisation économique

Le titre III de la loi n°2018-10 du 2 juillet 2018 sur le littoral au Bénin est ainsi libellé : *'Des implantations d'équipements et d'ouvrages'*. L'article 26 du projet de loi sur le littoral au Sénégal prescrit que l'utilisation peut être effectuée sur autorisation d'occupation délivrée par l'Administration. On pourra en déduire qu'il s'agirait d'une exploitation ou d'une

valorisation indirecte. Celle-ci peut être en outre, l'œuvre de la personne publique elle-même¹²⁹. Ce serait la valorisation directe. Toutefois, de l'examen de ces différents textes, il se dégage l'impression que la valorisation économique est encadrée dans l'ensemble, ce qui n'empêche pas de noter que lorsqu'elle est directe, elle paraît florissante (2) alors que la valorisation économique indirecte est assortie d'aléas (1).

1°) La valorisation économique indirecte assortie d'aléas

La valorisation économique du domaine public fluvial et maritime répond aux modes ordinaires ou classiques d'exploitation. Il n'y a pas de démonstration à effectuer à cet égard. Il s'agit d'une occupation privative¹³⁰ qui se réalise par voie d'autorisation ou par voie contractuelle, en l'occurrence la concession, un peu comme dans le domaine portuaire¹³¹. L'utilité de la concession fait qu'elle peut être assortie, dans une certaine mesure, de la jouissance de droits réels¹³² de la part de l'occupant. Mais, les titres unilatéraux ou contractuels d'occupation du domaine public visé sont fondamentalement précaires et révocables à tout moment lorsque l'intérêt général le commande. L'occupation va de paire avec des risques imprévisibles. C'est fort de cela que la thèse selon laquelle la valorisation du domaine public peut déboucher sur son

¹²⁶ CE, 25 juin 1920, *Le Doussal et Metour, Rec.*, p.639, *D* 1983, p.1149, décret du 23 décembre 1983, *J.O.* 27 décembre, p.3746.

¹²⁷ Voir l'article L. 2111-4 du CGPPP qui traite du domaine public naturel.

¹²⁸ Voir l'article 75 de la loi n° 2018-10 du 10 juillet 2018 portant protection, aménagement et mise en valeur de la zone du littoral en République du Bénin ; le dispositif du projet de loi sur le littoral au Sénégal ; article 1^{er} de l'ordonnance mauritanienne n° 037 - 2007 du 17 avril 2007 relative au littoral ; ; les articles 16, 12 et 9 de la loi marocaine du 16 juillet 2015 sur le littoral.

¹²⁹ Voir Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY, Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit. p. 112 et s.

¹³⁰ Voir décret n° 2015-016 du 29 janvier 2015 portant occupation du domaine public au Bénin ; décret n° 2010 -399 du 13 mars 2010 portant fixation du barème des redevances pour occupation temporaire du domaine public au Sénégal ; voir décret n° 173 / PR du 2 juin 1965 réglementant les occupations du domaine public au Togo.

¹³¹ Voir Bouba SOW, « La problématique juridique des concessions portuaires », 15 mai 2014, (inédit), p.1.

¹³² Voir Jean-Marie AUBY, Pierre BON, Jean-Bernard AUBY, Philippe TERNEYRE, *Droit administratif des biens*, op. cit.

aliénation,¹³³ ne saurait impliquer le domaine public fluvial et maritime lorsqu'on se fonde sur les lois béninoise, sénégalaise et togolaise sur le domaine public ou sur la protection du littoral.

En effet, l'article 12 du projet de loi sur le littoral au Sénégal dispose : « *Des installations démontables légères ou mobiles peuvent être autorisées sur le littoral après autorisation d'accès pour usufruit délivrée par l'Agence nationale de gestion intégrée du Littoral* » (ANGIL). Au-delà de la question d'autorisation d'occupation dont on ne néglige pas la portée, l'article 12 suscite deux remarques. *Primo*, le littoral se retrouve du côté de la mer intérieure. Il couvre en réalité toute l'étendue du domaine maritime¹³⁴. *Secundo*, en considération de l'article 12, quelle importance peut-on encore accorder au 8^e paragraphe du dispositif du projet de loi (au Sénégal) qui affiche que : « *Parmi les éléments qui confortent la nécessité de cette loi, on peut citer notamment : la mise en place d'une agence de gestion intégrée du littoral et l'encadrement des déclassements sur le littoral.* » Il semble que la création de l'ANGIL est la seule idée qui paraît défendable par suite de l'article 12. En effet, le même projet de loi prévoit l'implication des populations dans la gestion du domaine maritime. Dans le même temps, l'on sait que celles-ci sont des opposantes habituelles au déclassement d'une zone du domaine maritime même quand le déclassement est opéré d'une manière très exceptionnelle. Dans ces conditions, « *l'encadrement du déclassement sur le littoral* », qui est contenu dans le projet de loi ressemble quelque peu à une profession de foi. Pour cause, comme on l'avait souligné, la France recherche par exemple à racheter les propriétés riveraines maritimes ou à les

exproprier pour cause d'utilité publique¹³⁵. On peut valoriser le domaine public fluvial et maritime à volonté, mais son aliénation paraît être une dimension périmée de la mise en valeur qu'il appelle. C'est pour cette raison qu'en France, il est prohibé par le juge judiciaire de contracter un bail commercial¹³⁶ sur le domaine maritime.

Au Togo, le Code foncier et domanial prévoit aussi en son article 518 que « *les portions du domaine public reconnues sans intérêt pour les services publics et l'intérêt général peuvent être déclassées par décret pris en Conseil des Ministres et incorporées au domaine privé de l'Etat.* » Le déclassement interviendra après enquête de *commodo et incommodo*¹³⁷. La procédure d'acquisition ne suffirait-elle pas à elle seule à dérouter l'acquéreur ? Le législateur togolais paraît certainement plus averti que son homologue sénégalais. En effet, en vertu de l'article 521 de l'avant-projet du code foncier et domanial au Togo, « *tout immeuble ou une portion d'immeuble du domaine public de l'Etat ou des collectivités territoriales, déclassé ne peut faire l'objet de concession ou de cession à une personne privée, que dans un but d'intérêt général* ». On assisterait, en cas de cession, à un droit, *conditionné*, de propriété. Il en sera d'autant plus ainsi que l'article 16 alinéa 2 du projet de loi sur le littoral au Sénégal prescrit que « *les bénéficiaires d'autorisation d'activités sont tenus de s'acquitter des frais pour le contrôle du niveau de pollution dans les espaces d'exercice de leurs activités respectives* ». La valorisation économique indirecte n'est-elle pas réellement hypothétique ?

Le législateur béninois paraît assez prévoyant. Sans perdre de vue la portée de

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ « *Le littoral est constitué du domaine public maritime auquel s'ajoute une bande additionnelle de cent (100) mètres à partir de la limite terrestre* » (voir article 1^{er} du projet de loi sur le littoral au Sénégal).

¹³⁵ Voir Rémi RADIGUET, « Mauvais signal pour les propriétaires de biens en bord de mer ! », *AJDA* 2018, p. 1109.

¹³⁶ Voir 3^e Ch. Civ. 13 septembre 2018, Commentaire de Cécile REGOURD, « Pas de bail commercial sur le domaine maritime », *AJDA*, 2019, pp. 342 et s.

¹³⁷ Voir aussi l'article 520 alinéa 2 du Code foncier et domanial.

la valorisation économique, l'article 77 de la loi n° 2018-10 du 2 juillet 2018 relative au littoral exige que « *les parties naturelles des rivages et des rives, des plans d'eau naturel, sont protégées sur une distance de deux cents (200) mètres à compter des rives et rivages.*

Sont et seront interdites sur ces parties naturelles, toutes constructions, toute installation d'équipements ou d'ouvrages (...) ainsi que toutes extractions et tous affouillements. Ce périmètre de 200 m est exclu de toute opération de lotissement.

Toutefois, peuvent être autorisés, si aucune solution n'est possible, sans qu'il soit porté atteinte au domaine public, les bâtiments à usage agricole, les refuges et les gîtes d'étapes ouvertes au public pour la promenade et les randonnées, les installations à caractère scientifique, les équipements d'accueil et de sécurité nécessaires à la pratique de la baignade ou des sports nautiques. » Le législateur béninois va au-delà des cent (100) m. Il n'en faut pas plus pour comprendre que la protection et la conservation du domaine public maritime ou fluvial l'emporte sur sa valorisation économique. Dit autrement, la valorisation est exclusive d'une éventuelle aliénation. Une manière de reconnaître que « *Ne touche pas à mon littoral ou à mon domaine public fluvial ou maritime,* » constitue au Bénin, un autre signe de ralliement¹³⁸. Pour preuve, le Préfet du Département du Littoral et son supérieur hiérarchique, le ministre de la Décentralisation et de la Gouvernance Locale ont été limogés lors du Conseil des ministres en date du 20 février 2019. Le motif de leur limogeage tient au fait que le premier aurait, sur instruction du second, abrogé par arrêté, un décret n°2005-684 du 3 novembre 2005 portant classement d'une zone à vocation touristique exclusive de la route des pêches. Le décret interdit de céder la dépendance maritime

concernée¹³⁹. Actuellement, le Préfet est en détention provisoire en attendant le jugement de l'affaire.

En droit comparé, lorsqu'il y a la conclusion d'un contrat de « *concession avec l'occupant du domaine public maritime, ce contrat doit fixer la redevance d'occupation ainsi que le montant en contrepartie des actions de protection et de réhabilitation rendues nécessaires du fait de l'occupation.* »¹⁴⁰ Aussi, l'exploitation des activités industrielles et agricoles, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures dans la zone du littoral doivent-elles être menées dans une perspective de protection de l'environnement et du littoral¹⁴¹. Ainsi, la valorisation économique devient un sens interdit à toute idée de cession du domaine public fluvial et maritime. Les actions d'endiguement, d'enrochement et de remblaiement ne sont plus autorisées, à moins d'être justifiées par des installations liées à l'exercice d'un service public dont la localisation en bordure de mer est utile ou en raison des nécessités de protection de la zone concernée¹⁴².

2°) La valorisation économique directe florissante

Le champ que couvre la présente étude est n'en point douter, celui du domaine public naturel, fluvial et maritime. Le domaine public fluvial et maritime, artificiel n'y est pas impliqué. Comme le remarquent ces auteurs, « *s'agissant des ports maritimes de commerce de la côte ouest de l'Afrique, des « ports autonomes » ont été créés pour en assurer la gestion, sous le régime de l'établissement public de l'Etat ou d'une société nationale. Quelle que soit la forme*

¹³⁹ Voir [https:// www.benin24television.com](https://www.benin24television.com) (consulté le 24 février 2019).

¹⁴⁰ Voir l'article 5 alinéas 1 et 2 de la loi n° 95-72 du 24 juillet 1995 portant création d'une Agence de protection et d'aménagement du littoral en Tunisie.

¹⁴¹ Voir l'article 42-1 de l'ordonnance mauritanienne n° 2007-037 du 17 avril 2007 relative au littoral.

¹⁴² Ibidem, article 42-8.

¹³⁸ Un mouvement populaire, devenu célèbre est formulé comme suit : « *Ne touche pas à ma Constitution* ».

juridique retenue, le rôle de l'Etat demeure particulièrement important »¹⁴³ Les ports regorgent une potentialité économique¹⁴⁴ et sociale¹⁴⁵, énorme, mais ce n'est pas le lieu de l'examiner.

La parenthèse qu'on vient d'ouvrir étant refermée, l'exploitation ou la valorisation économique du domaine public naturel, fluvial et maritime par les autorités administratives, paraît être en plein élan à deux titres : relativement au domaine public fluvial, les autorités administratives tirent la grande partie de leurs ressources énergétiques des barrages qu'elles construisent sur des cours d'eaux. En outre, pendant que l'occupation de certains espaces du littoral sont interdits aux particuliers, l'Etat les utilise lui-même, à bonne raison, à des fins (variées) d'intérêt général.

¹⁴³ Voir Ousmane TOURE, Robert REZENTHEL, « L'avenir des concessions portuaires en Afrique », op.cit.

¹⁴⁴ Voir Bouba SOW, « La problématique juridique des concessions portuaires », op.cit.) En 2015 le chiffre d'affaires du Port autonome de Dakar s'élevait à 40 milliards de francs CFA

On peut en outre citer la Société béninoise de manutentionnaire portuaire (SOBEMAP) qui mène « des activités de plus grands profits ». L'expression est empruntée à René CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., pp.582 et s. Le chiffre d'affaires de ladite Société était de 12. 001. 374. 637 le 24 juillet 2017. (Voir Commissariat au Comptes SOBEMAP, Rapport 2016 https://www.finances.bj/user_upload (consulté le 30 octobre 2018)). Le chiffre d'affaires en hors taxes du Port autonome de Cotonou était de 18 787 526, 35 francs CFA en 2011.(Voir <https://www.centrafriqueledefi.com/afrique> (consulté le 30 octobre 2018)).

De janvier à novembre 2009, le chiffre d'affaires du Port autonome de Lomé (PAL) est de 1.683. 875.830 CFA au regard de la gestion du domaine foncier. De 2013 à 2017, il y a eu un accroissement de plus de 283 % du trafic de conteneurs au PAL). (Voir Cour des Comptes, *Rapport d'observations définitives du contrôle de la gestion du PAL. Exercice 2008, 2009, 2010*, pp. 37 et s.)

¹⁴⁵ Depuis 2010, le PAL emploie à titre d'illustration, plus de 858 agents permanents de l'Etat et plus de 1. 609.096 occasionnels ((Voir Rapport du 20 juillet 2018. <https://www.republicoftogo.com> (consulté le 22 décembre 2018)).

En effet, l'Accord International et le Code bénino-togolais de l'Electricité du 27 juillet 1968 révisé le 23 décembre 2003 est un exemple type de coopération pour « *stimuler le développement socio-économique* »¹⁴⁶ des deux Etats. L'Accord permet à ces derniers de bénéficier de l'électricité produit par les barrages d'Akosombo (Ghana) et de Nangbéto dans le Togo. Il est à l'origine de la grande partie de l'électricité qui est consommée dans les Etats visés. En 2009, il y avait eu une production 1. 711.789 202, 27 kwh pour les deux Etats, soit un accroissement de 19, 95, % par rapport à 2008. En sus, au 31 décembre 2009, la Communauté électrique du Bénin (CEB) a recruté 526 agents¹⁴⁷. Dans ces conditions, on ne saurait nier ou minimiser la dimension économique et sociale de la valorisation du domaine public fluvial et maritime.

Il en ressort que le domaine public maritime naturel paraît plus exploité de nos jours par les personnes publiques ou sous leur contrôle. L'article 11 alinéa 1^{er} du projet de loi sur le littoral au Sénégal affirme : « *L'ouverture de nouvelles routes sur les plages, cordons lagunaires et dunes ne peut être autorisée que si elles sont nécessaires à des services publics ou à des activités économiques ayant un caractère d'intérêt général exigeant la proximité immédiate de l'eau ou qu'elle participe à la stabilisation du rivage ou en cas de contraintes liées à la configuration des lieux...* »¹⁴⁸

Mais de telles activités ne peuvent connaître un essor qu'à condition qu'elles conservent ou concourent à préserver le littoral. L'article 8 du projet de code (Sénégal) sur le littoral prévoit que le ministère chargé de l'environnement, et les collectivités territoriales, en concertation avec les partenaires concernés, luttent pour

¹⁴⁶ Communauté électrique du Bénin, *Rapport 2009*, pp. 11 et s.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ Voir également l'article 25 l'ordonnance mauritanienne n° 2007-037 du 17 avril 2007 relative au littoral.

freiner la pression urbaine et foncière sur l'espace littoral en veillant au transfert vers des sites plus adaptés, des installations industrielles existantes, dont l'activité serait considérée comme portant atteinte à l'environnement côtier. « *Un équilibre doit être maintenu entre la protection du milieu naturel, des ressources naturelles du littoral et le développement économique et social des zones littorales.* »¹⁴⁹

De ce fait, il ne se concevrait pas que des Etats dont le Bénin, le Sénégal et le Togo veuillent encore se lancer dans une politique de valorisation qui intégrerait la cession de zones du domaine public fluvial ou maritime. Le déclassement par endroits, de zones du littoral, devient, face aux réalités d'ordre environnemental ou climatique, une perspective hypothétique. C'est ainsi que la domanialité publique devient la source d'une valorisation économique conservatrice du domaine public fluvial et maritime.

CONCLUSION

Héritée de la France, la question domaniale repose au Bénin, au Sénégal et au Togo sur des principes fondamentaux : l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et la précarité¹⁵⁰. Il y a lieu de reconnaître qu'avant la France, il relève d'une tradition immémoriale rapportée par les anthropologues africains que le domaine public fluvial et maritime participe en quelque sorte de la divinité¹⁵¹. Par conséquent, son aliénation ne se concevait pas. Mais avec l'évolution, les Etats africains sous étude, à savoir le Bénin, le Sénégal et le Togo n'ont cessé d'être pris entre leur propre tradition et le système juridique français. De sorte qu'en

prévoyant dans leur législation respective¹⁵² que le domaine public naturel n'est pas susceptible d'appropriation par un particulier, ils admettent par exception, le déclassement de zones du littoral à des fins de cession. Toutefois, d'autres exigences, en l'occurrence l'érosion côtière, dictera au Bénin, au Sénégal et au Togo, une législation qui caresse le retour aux sources domaniales : l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. Cet héritage, africain, sous quelque forme qu'il se présente de nos jours, devrait être, ou constitue déjà, une source d'inspiration pour le système juridique français¹⁵³. Certaines dépendances du domaine public peuvent faire l'objet d'un déclassement pour être cédées par les pouvoirs publics. C'est indiscutable ! D'autres en revanche, ne sauraient l'être. C'est le cas des dépendances fluviales et maritimes. Leur délimitation aura suffi pour alimenter le régime juridique y correspondant. Il en résulterait au regard de la présente étude, l'idée d'une échelle de domanialité à trois marches : le domaine privé qui est d'office aliénable et bénéficie de ce fait, d'une protection moins enracinée que celle qui est assurée au domaine public dont le régime est articulée autour de l'affectation et du déclassement. Il reste que pour des raisons d'ordre climatique qui aggravent l'érosion côtière, le domaine public fluvial et maritime devrait pouvoir jouir d'une inaliénabilité irrévocable en dépit de son intérêt économique sans cesse grandissant, varié et attractif.

Certes, on n'ignore pas que « *l'Afrique est le continent qui compte le plus d'Etats sans littoral dont l'économie est titulaire du passage des marchandises par les ports des Etats littoraux* »¹⁵⁴, et que la concurrence entre les ports est vive, tandis

¹⁴⁹ Voir l'article 26 de l'ordonnance mauritanienne n° 2007-037 du 17 avril 2007 relative au littoral.

¹⁵⁰ Voir Ousmane TOURE, Robert REZENTHEL, « L'avenir des concessions portuaires en Afrique », op.cit., p.

¹⁵¹ Voir Djibrihina OUEDRAOGO, « L'introuvable droit de la domanialité publique dans les pays africains francophones : exemples de quelques pays ouest-africains », op.cit.

¹⁵² Voir le Code foncier et domanial du 14 août 2013 en République du Bénin ; la loi n° 76-66 de 1976 sur le domaine public de l'Etat et le Code foncier et domanial du 4 juin 2018 au Togo.

¹⁵³ Voir les analyses menées au niveau de l'II-A-1.

¹⁵⁴ Voir Ousmane TOURE, Robert REZENTHEL, « L'avenir des concessions portuaires en Afrique », op.cit.,

que le dynamisme managérial des autorités portuaires n'est pas suffisamment établi pour affronter la compétition économique internationale. Celles-ci doivent donc disposer d'instruments juridiques adaptés et adaptables à l'évolution du contexte concurrentiel ¹⁵⁵. Néanmoins, que la valorisation économique, maximale, ne soit à l'origine de la délivrance de titres ou de la conclusion de contrats qui, bien que nécessairement recherchés, consentiraient des accords ou des autorisations d'une durée excessive, sous prétexte de la sauvegarde de droits réels qui viendraient à vider le principe de l'inaliénabilité du domaine public fluvial et maritime de son venin protecteur et conservateur : l'étanchéité. En termes clairs, le droit sénégalais qui fonde le domaine public fluvial et maritime sur la notion de biens immeubles « *non susceptibles de propriété privée* »¹⁵⁶, est conciliable avec l'esprit de lucre sans toutefois appelé à être apprécié comme une législation « *périmée* » ou dépassée, ce qui compte aussi bien pour le Bénin que pour le Togo en matière de domaine public fluvial et maritime.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ Voir la toute première phrase de l'introduction du présent travail.