



ComUE Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université de Lille, Droit et Santé

N° attribué par la bibliothèque

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en Droit

Présentée et soutenue publiquement par

Alpha Yaya DRAMÉ

Le 16 octobre 2017

**L'ÉVOLUTION DU RÉGIME DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE
FACE AU DÉVELOPPEMENT DE L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ**

JURY

Directeur de thèse :

Monsieur Pascal GIRERD, Maître de Conférences (HDR) à l'Université Lille 2

Co-directeur de thèse :

Monsieur Robert REZENTHEL, Docteur en droit, Avocat au barreau de Montpellier

Membres du jury :

Monsieur Michel DEGOFFE, Professeur à l'Université Paris Descartes, Rapporteur

Monsieur Jacques HARDY, Professeur à l'Université Lille 2

Monsieur Christian LAVIALLE, Professeur émérite à l'Université Toulouse 1 Capitole, Rapporteur

L'Université Lille 2 n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

DÉDICACES

À mes filles, Aissata DRAMÉ et Djénaba DRAMÉ qui ont fait de moi le papa le plus heureux.

À mon épouse Fatoumata Lamarana qui a su, avec amour et tact, combler mes moments d'angoisse. Elle m'a apporté une assistance quotidienne, sans se décourager un seul instant.

À mon père et à ma mère pour l'aide et le soutien moral et matériel qu'ils m'ont apporté depuis ma naissance.

À Hadja Djénaba DIALLO et Hadja Fatou Malianké DIALLO pour m'avoir aimé et protégé.

REMERCIEMENTS

La rédaction d'une thèse implique incontestablement des moments de solitude et parfois d'angoisse. Cependant, elle n'est pas le produit d'un travail solitaire, un repli sur soi dans l'attente d'un résultat fécond inhibé par une réflexion silencieuse dans un espace retranché.

En réalité, c'est un travail de questionnement, de doute dont la réussite dépend, en plus de la volonté du chercheur, du caractère favorable de l'entourage. Je n'aurais pas pu réaliser ce travail sans le soutien et l'encouragement de certaines personnes.

Je tiens à remercier tout particulièrement mon directeur de thèse, Monsieur Pascal GIRERD et mon co-directeur de thèse, Monsieur Robert REZENTHEL, pour leur inlassable disponibilité et pour leurs conseils inestimables. Pas à pas, chacun dans son domaine, ils m'ont apporté, en maîtres exigeants et patients, l'encadrement approprié. À vous deux mes chers maîtres, je vous serai reconnaissant toute ma vie pour la confiance que vous m'avez témoignée et ces instants privilégiés qui ont rythmé nos discussions.

Je remercie également :

Mon grand frère Ibrahima II DIALLO sans lequel mon séjour en France n'aurait pas été possible.

Mon cousin et ami Alpha Boubacar BARRY pour son assistance et ses conseils.

Mes amis Alpha Mamadou Cellou DIENG, Hassanatou DIALLO, Abdoulaye SOW, Mariama Déo DIALLO, Alpha Boubacar SOW, Ousmane KALLO, Tarique DIALLO, Harrel Kevin MPEI A FIKONG, Mansour DIENG, Frédéric COUPE, pour leurs conseils avisés et leur assistance inestimable.

Mes remerciements vont également à l'ensemble des membres du CRDP, particulièrement les membres de l'ERDP.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

ACCP :	Actualité de la commande publique et des contrats publics
ADMO :	Annuaire de droit maritime et océanique
AFDA :	Association française pour la recherche en droit administratif
Aff. :	Affaire
AJCT :	L'actualité juridique – Collectivités territoriales
AJDA :	L'actualité juridique du droit administratif
AJPI :	L'actualité juridique – Propriété immobilière
AN :	Assemblée Nationale
AOT :	Autorisation d'occupation temporaire du domaine public
Ass. :	Assemblée
Aut. conc. :	Autorité de la concurrence
B.C.M.O :	Bureaux Centraux de la main-d'œuvre
BDP :	Bibliothèque de droit public
BEA :	Bail emphytéotique administratif
BEH :	Bail emphytéotique administratif hospitalier
BJCL :	Bulletin juridique des collectivités locales
BJCP :	Bulletin juridique des contrats publics
BOCCRF :	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
c/ :	Contre
C.A.I.N.A.G.O.D :	Caisse nationale de garantie des ouvriers dockers
CA :	Cour d'appel
CAA :	Cour administrative d'appel
Cass. :	Cour de cassation

CCI :	Chambre du commerce et de l'industrie
CE :	Conseil d'État
CGEDD :	Conseil général de l'environnement et du développement durable
CGEJET :	Conseil général de l'économie, de l'industrie, de l'énergie et des technologies
CGCT :	Code général des collectivités territoriales
CGPPP :	Code général de la propriété des personnes publiques
Chron :	Chronique
CJA :	Code de justice administrative
CJCE :	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG :	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
CJUE :	Cour de justice de l'Union européenne
CMP :	Contrats et marchés publics
CNPN :	Conseil national de protection de la nature
Coll. :	Collection
COM :	Commission européenne
Concl. :	Conclusions
Cons. conc. :	Conseil de la concurrence
Cons. const. :	Conseil constitutionnel
Contrats-Marchés publ :	Contrats et marchés publics
CP-ACCP :	Contrats publics, actualité de la commande et des contrats publics
CPM :	Code des ports maritimes
CSRPN :	Conseil Scientifique Régional du Patrimoine Naturel
CT :	Convention de terminal
D. :	Recueil Dalloz-Sirey
DA :	Droit administratif

DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
Déc. :	Décision
DH :	Recueil Dalloz hebdomadaire
DP :	Dalloz périodique
DMF :	Droit maritime français
éd. :	Édition
EDCE :	Études et documents du Conseil d'État
EPA :	Établissement public administratif
EPIC :	Établissement public industriel et commercial
Fasc. :	Fascicule
GAJA :	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal. :	La Gazette du Palais
GDCC :	Grandes décisions du Conseil constitutionnel
GDDAP :	Grandes décisions du droit administratif des biens
GPM :	Grand Port Maritime
Ibid.	Ibidem (au même endroit)
Idem. :	Dans le même (ouvrage)
In. :	Dans
Infra :	Ci-dessous
J.-Cl. Adm :	Juris-classeur Administration
JCP A :	La Semaine Juridique Administration et Collectivités territoriales
J.Cl. :	Propriétés publiques Juris-classeur Propriétés publiques
JCP :	La Semaine juridique
JMM :	Journal de la Marine Marchande
JOAN :	Journal officiel de l'Assemblée Nationale
JOCE :	Journal officiel des Communautés européennes

JORF :	Journal officiel de la République française
LGDJ :	La Documentation Française Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA :	Les Petites Affiches
Nouv. Cah. Cons. const. :	Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel
Obs. :	Observations
Ord. :	Ordonnance
PLU :	Plan Local d'urbanisme
POS :	Plan d'occupation des sols
PUAM :	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF :	Presses universitaires de France
PUR :	Presses universitaires de Rennes
PUS :	Presses universitaires de Strasbourg
RDI :	Revue de droit immobilier
RDP :	Revue du droit Public et de la science politique en France et à l'étranger
RDS :	Revue des sociétés
RDT com. :	Revue trimestrielle de droit commercial
Rec. :	Recueil
Rev. des concessions :	Revue des concessions départementales et communales
Rev. Lamy conc. :	Revue Lamy de la concurrence
RFDA :	Revue française de droit administratif
RFF :	Réseau ferré de France
RIDE :	Revue juridique d'économie publique
RJEP :	Revue juridique d'économie publique
RLC :	Revue Lamy de la concurrence
RLCT :	Revue Lamy des collectivités territoriales

RRJ :	Revue de la recherche juridique
RTD Civ. :	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com. :	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur :	Revue trimestrielle de droit européen
S. :	Recueil Sirey
SCOT :	Schéma de cohérence territoriale
SDPN :	Schéma Directeur du Patrimoine National
TFUE :	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPICE :	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TPIUE :	Tribunal de l'Union européenne
TUE :	Traité sur l'Union européenne
UE :	Union Européenne
ZIP :	Zone industrielle portuaire

SOMMAIRE

(Une table des matières figure en fin d'ouvrage)

INTRODUCTION

PARTIE I – LES CONTOURS DU CHAMP D'APPLICATION DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE : UNE INCERTITUDE CHRONIQUE

Chapitre 1 – Le domaine public portuaire : une notion indéterminée

Chapitre 2 – L'impact mitigé de la réforme du CGPPP sur le sens et la portée de la notion de domaine public portuaire

Chapitre 3 – De la réduction nécessaire du domaine public portuaire : moyens et perspectives

PARTIE II – LA RATIONALISATION DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE FACE AUX EXIGENCES DU DÉVELOPPEMENT PORTUAIRE : UN TÂTONNEMENT

Chapitre 1 – Un régime domanial contesté

Chapitre 2 – Une domanialité portuaire en gestation

Chapitre 3 – L'évolution des modes d'exploitation du domaine public portuaire

CONCLUSION GÉNÉRALE

INTRODUCTION

La croissance économique suppose une interaction entre production et consommation. À ces deux facteurs de développement s'ajoutent les moyens de transport qui permettent l'écoulement et la consommation élargie des biens et services produits. L'industrialisation des infrastructures de production, la création et le perfectionnement des voies de communication constituent des besoins dont la satisfaction est indispensable à la réalisation de toute économie qui se veut solide.

De nos jours, on parle de globalisation pour définir l'effritement des frontières face au développement exponentiel des échanges internationaux¹. Parmi les nombreux moyens de transport que l'homme a su mettre en œuvre pour permettre la circulation des biens et des personnes, le transport maritime est celui sans lequel le commerce international, tel que nous le connaissons aujourd'hui, serait encore rudimentaire. L'industrie maritime enregistre actuellement près de 90 % du commerce international². Les ports constituent ainsi des moyens nécessaires sinon indispensables aux relations économiques internationales.

Le port, précise DE CORDOMOYE, « [...] n'est pas un simple lieu d'atterrissage, un accident local. C'est la porte de la mer, le marché où les nations se donnent rendez-vous pour l'échange mutuel de leurs richesses. »³, Il s'agit, d'un « [...] organe de nutrition et de dégagement, assez fort, assez souple, assez complexe pour desservir commodément et sans défaillance toute la contrée qui s'y rattache. »⁴. Pour toutes ces raisons, « L'édification des quais, digues, enrochements et autres épis portuaires relèvent d'une compétence régaliennne [...] »⁵ nationale ou locale.

1 ALLEMAND (S.), RUANO-BORBALAN (J.-C.), La Mondialisation, éd. Le Cavalier Bleu, p. 13.

2 CATOIRE (.), GABBIN (F.), et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », rapport CGEDD, n°008724-01-CGEIET, n°21012/34/CGEIET/SG), 2013, p. 22.

3 DE CORDOMOYE, Exploitation des ports maritimes, H. DUNOD et E. PINAT-éditeurs, Paris, 1909, p. 2.

4 BELLECROIX (M.), « Rapports entre la Batellerie et les ports de commerce maritime », thèse de doctorat, 20 janvier 1902, p. 1.

5 YANN (A.), Avant propos de l'ouvrage de J. GROSDIDIER DE MATONS, Les concessions portuaires, éd. EMS, Paris, 2012, p. 13.

En droit français, les installations portuaires sont soumises à un régime d'appropriation et d'affectation spéciale⁶. Les biens immobiliers situés « *À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, [...] en aval de la limite transversale de la mer, appartenant aux personnes publiques et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables.* »⁷, sont considérés comme des dépendances du domaine public artificiel. L'investissement, la planification et l'aménagement portuaire sont généralement assurés sous le contrôle et la direction des autorités publiques. En outre, le régime de la domanialité publique, articulé simultanément avec celui du service public, confère aux ports une protection drastique contre les comportements susceptibles de compromettre leur fonctionnement régulier.

« *La matière du domaine public est hissée de mutations, d'hésitations et de contradictions elles-mêmes compliquées par le dialogue et parfois les monologues alternés de la jurisprudence et de la doctrine [...]* »⁸. Notre thèse s'inscrit dans cette dynamique générale. Après avoir présenté l'objet de l'étude (Section I), nous préciserons le cadre du sujet (Section II).

Section 1 – L'objet de l'étude

L'objet de la présente étude consiste à s'interroger sur la consistance du régime de la domanialité publique portuaire et, à travers cette question, tenter de déterminer si les règles en cause sont adaptées aux exigences contemporaines de la gestion portuaire. Pour atteindre cet objectif, leur évolution sera retracée, leurs raisons profondes mises en exergue (qu'elles soient d'ordre politique, juridique ou économique), afin d'en saisir le sens et la portée.

Avant toute chose, précisons que la domanialité publique portuaire ne constitue pas un régime juridique autonome. Il s'agit d'une application spéciale de la

6 Pour reprendre l'expression de A. YANN, « Le port jouit d'une souveraineté publique inaliénable. Son rôle stratégique se couple d'une ambition socio-économique pour défendre des intérêts nationaux. », Ibid. p. 13.

7 Article L. 2111-6, alinéa 2 du Code générale de la propriété des personnes publiques (CGPPP).

8 VEDEL (G.), Préface à la thèse de J. DÉNOYER, L'exploitation du domaine public, LGDJ, Paris, 1969, I.

domanialité publique générale à une catégorie spécifique de biens, en principe immobiliers, affectés aux activités liées au commerce maritime, à la pêche et à la plaisance.

Ainsi, à l'instar du régime général, la domanialité publique portuaire est constituée de trois régimes spéciaux « [...] qui ont pour objet respectivement, d'assurer ce qu'on peut appeler en bref la protection du domaine public, d'organiser les rapports de voisinage dans lesquels il se trouve impliqué et enfin de définir le statut des utilisations dont il fait l'objet. »⁹.

La référence à l'adjectif « portuaire » qui renvoie à la notion de « port » n'est évidemment pas neutre. Elle est particulièrement déterminante pour saisir le fondement, le champ d'application et les modalités de mise en œuvre du régime objet de la présente étude. L'intelligibilité de la domanialité publique portuaire passe donc nécessairement par la compréhension de la représentation que les sociétés organisées (anciennes et modernes) retiennent du mot « port » considéré, à la fois, dans sa dimension physique et dans ses implications économiques, politiques, et sociales.

Même s'il n'existe pas à ce jour une définition doctrinale de la notion de « port » qui soit unanimement acceptée, ni d'ailleurs une définition juridique suffisamment exhaustive pour englober toutes les subtilités qu'implique la réalité portuaire, l'analyse des différentes approches conceptuelles permet d'illustrer les raisons qui font de l'espace portuaire un terreau fertile aux règles de droit public (§.1).

De manière générale, ni le lieu d'implantation des ports, ni les conditions politiques et financières liées à leur aménagement, ni leur fonction ne laissent les pouvoirs publics indifférents. Les ports et les activités qui s'y déroulent ont la particularité de présenter un caractère d'intérêt général. Ceci confère aux premiers la qualité de dépendances du domaine public et les secondes le statut de « service public ». Telle est l'appréhension générale de la domanialité portuaire en droit français (§.2).

9 CHAPUS (R.), Droit administratif des biens, tome 2, 15e éd. Montchrestien, Paris, 2001, p. 421.

§. (1) – Les approches conceptuelles du port : éléments pour une justification du droit public portuaire

Dans une synthèse assez originale, B. VENDE démontre que la notion de port n'est pas aisée à définir¹⁰, en raison notamment de son caractère polysémique¹¹. À défaut d'être clairement précisée par le législateur, ou, à tout le moins, par la jurisprudence, on recourt généralement à la doctrine dont les acceptions sont aussi diverses que variées.

Les éléments qui sont mis en avant dépendent souvent de l'orientation idéologique des auteurs. Selon qu'il s'agit d'ingénieurs des Ponts et Chaussées¹², de géographes, d'économistes ou de juristes, le port représente tantôt un « *espace géographique* », un « *ouvrage public* », un « *ensemble d'activités* », une « *dépendance publique* », une « *entité organique* », etc.

Cependant, les différents sens qui lui sont assignés oscillent généralement entre une conception objective et une conception subjective.

La première met en avant la spécificité du lieu, les aménagements qui s'y trouvent et les fonctions qu'un port doit remplir. Du point de vue de cette approche, la notion de port représente un espace adapté naturellement ou artificiellement à l'accueil des navires, à la réception des cargaisons transportées et, s'il y a lieu, à leur stockage en vue d'une expédition ou d'une réexpédition (I).

La seconde postule l'idée selon laquelle n'est considéré comme « *port* », que ce que l'administration a bien voulu désigner comme tel. Autrement dit, l'existence d'un port nécessiterait, avant toute chose, un acte de volonté (supposé ou avéré) de l'administration. Cette dernière approche s'attache donc moins aux caractères physiques des ports, qu'à la façon dont une société organisée, sous l'autorité d'un

10 VENDE (B.), Les polices dans les ports maritimes, PUAM, Marseille, 2005, p. 17.

11 Du grec polisêmos, la polysémie désigne le caractère d'un signe qui possède plusieurs contenus, plusieurs sens, c'est à dire, une pluralité d'usages linguistiques qu'on peut légitimement faire d'un terme. Pour reprendre A. LALANDE, « [...] c'est la propriété que possède un mot, à une époque donnée, de représenter des idées différentes. ». Cf. LALANDE (A.), Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, Paris, 2010, p. 787.

¹² Le corps des ingénieurs des Ponts et Chaussées est désigné désormais « Ingénieur des Ponts, Eaux et Forêts » (IPEF).

État, appréhende et intègre cet espace à un moment déterminé de son histoire (II).

Toutefois, nous verrons que, prises individuellement, aucune de ces deux approches n'est entièrement satisfaisante pour déterminer la notion de port. Leur combinaison s'avère en réalité nécessaire (III).

I – L'approche géographique et fonctionnelle ou conception objective

La conception objective repose sur une articulation entre les aspects physiques du port et les fonctions que doit avoir un port. Elle met ainsi en exergue la topographie et la morphologie du site (A) considéré, en référence aux activités portuaires qui en constituent, à la fois, la raison et la mesure (B).

A. L'articulation entre le critère topographique et le critère morphologique

Un port repose avant toute chose sur des considérations géographiques car, précise M. TRACHANT, « *Les qualités d'un port tiennent pour beaucoup, [...] aux potentialités de son site d'implantation. Autant que possible, on recherchera un lieu accessible et protégé, aisé à défendre, à entretenir et à mettre en communication avec l'hinterland.* »¹³.

Traditionnellement, le choix du site¹⁴ d'implantation doit répondre « [...] à une série de conditions favorables réalisées en un même lieu : accès facile, abri contre houles et vents, profondeur et espace en eau [...] de conditions étroitement liées à la géographie physique locale. »¹⁵.

De manière générale, il n'existe pas de définition uniforme de la notion de port.

13 TRACHANT (M.), « Les ports maritimes en France au Moyen Âge », Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public., 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 22.

14 Ici la notion de « site » doit être entendue dans le sens adopté par CALDERARO (N.), c'est à dire « une portion de paysage présentant un aspect particulièrement intéressant ». Cf. CALDERARO (N.), Droit du Littoral, éd. Le moniteur, 1993, p. 389.

15 FISCHER (A.), « Les ports maritimes. Essai de classification », L'information géographique, Volume 27, n°3, 1963, p. 105 ; voir également MATHIAS (T.), « Les ports maritimes en France au Moyen Âge », actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 23.

Selon le glossaire des termes maritimes, le port constitue le « [...] lieu où la mer s'enfonce dans les terres, propre à recevoir les vaisseaux et à les tenir à couvert des tempêtes. »¹⁶. Dans le même sens, J. LATTY considère que « Le port maritime est l'espace que la mer emplit continuellement ou par intermittence et dans lequel les navires, abrités contre le vent et les lames, peuvent être construits, entretenus, réparés, chargés et déchargés. »¹⁷.

De manière générale, aucune de ces approches n'est véritablement satisfaisante. La notion de port ne peut pas être réduite aux activités exclusivement maritimes, encore moins aux seules installations localisées sur le littoral¹⁸. Elle peut concerner aussi bien les aménagements situés sur la côte maritime que ceux qui sont localisés sur les berges d'un fleuve navigable.

Du point de vue purement topographique, on distingue généralement, en dehors des ports exclusivement fluviaux, deux grandes catégories de ports¹⁹. D'une part, les ports d'influence fluvio-maritime²⁰, notamment les ports d'estuaires²¹ et les ports de ria²², d'autre part, les ports proprement littoraux (les ports de rades)²³ et les

16 Le CLERE, Glossaire des termes de marine, 1960, p. 385.

17 Pour J. LATTY, « [...] le port maritime est l'espace que la mer emplit continuellement ou par intermittence et dans lequel les navires, abrités contre le vent et les lames, peuvent être construits, entretenus, réparés, chargés et déchargés. ». Cf. LATTY (J), « Traité d'économie Maritime », 1960, t. IV, p. 3.

18 C'est d'ailleurs en partie pour cela que la définition prévue par la Convention de Genève du 9 décembre 1923 portant statut du régime international des ports maritimes selon laquelle « Sont considérés comme ports maritimes, les ports fréquentés par les navires de mer et servant au commerce extérieur. », est souvent décriée par la doctrine.

19 Parmi les anciens ports qui ont leur site d'implantation au fond d'un estuaire, on peut citer entre autres : Rouen, Nantes, Bordeaux et Bayonne. Pour ceux qui sont situés au fond d'une ria, il y a notamment, Quimper et Tréguier.

20 D'après M. TRANCHANT par exemple, « Un port est dit maritime, parce que ses eaux subissent avec plus ou moins d'acuité selon sa position sur un fleuve ou dans les indentations de la côte, les effets de la marée. ». Cf. TRANCHANT (M.) « Les ports maritimes en France au Moyen Âge », actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public. 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 22.

21 Tiré du latin *aestuarium*, l'estuaire désigne dans le sens courant, « [...] l'embouchure d'un fleuve sur une mer ouverte et où se font sentir les marées. » (Voir Le Robert). De façon générale, les ports d'estuaires sont situés dans un golfe évasé et profond, qui, de ce fait, est naturellement adapté à la réception des navires. D'après A. FISCHER, parmi ces ports, on peut distinguer « ceux qui sont situés tout au fond de l'estuaire à l'emplacement du premier pont francisant le fleuve (Rouen, Londres), les ports situés au point où vient mourir la marée (point qui ne se confond pas toujours avec celui du premier pont), enfin les ports situés dans une échancrure de l'une des rives de l'estuaire ou à l'entrée même de celui-ci ». FISCHER (A.), op. cit. p. 106.

22 Une ria désigne une vallée fluviale envahie par la mer formant un estuaire profond et découpé. Les ports de ria forment avec les ports d'estuaires la même catégorie. D'après Le Petit Robert.

23 Dans le langage courant, le terme rade désigne un grand bassin naturel ou artificiel ayant une issue libre vers la mer et où les navires peuvent mouiller. Voir Le Petit Robert.

ports de front de mer²⁴. Quant au point de vue de la morphologie des sites portuaires, précisons que l'activité portuaire s'est longtemps exercée dans des abris naturels, des havres d'échouages, sur des plages ou des niches entre des rochers désignés, historiquement, par le terme *portus*, ou *haven*. L'émergence des ports aménagés coïncide avec le développement du commerce entre communautés éloignées. De là est née la distinction entre les ports naturels et les ports artificiels.

Toutefois, même si le Conseil d'État avait jugé en 1880 qu'un havre n'est rien d'autre « [...] qu'un petit port naturel, susceptible de recevoir et d'abriter des navires sans avoir été transformé par la main de l'homme. »²⁵, l'hypothèse d'un port naturel, à tout point de vue, est devenue progressivement dépassée²⁶. Dans son traité du domaine public publié en 1894, R. DE RECY précisait déjà que « [...] les baies qui pénètrent plus ou moins profondément dans l'intérieur des terres et dans lesquelles les navires peuvent chercher un refuge ne constituent pas des ports proprement dits ; »²⁷. Tout au plus, elles peuvent être considérées comme des « havres »²⁸ et, à ce titre, « [...] rentrer, par application de l'article 538 du Code civil, parmi les dépendances du domaine public naturel. »²⁹.

L'approche retenue par la doctrine contemporaine n'est pas très différente, malgré les grandes évolutions qui ont marqué les activités maritimes en général et les activités portuaires en particulier. En effet, d'après J.-R. COULIOU et G. LE BOUËDEC, au-delà « [...] du simple abri naturel, le port suppose des constructions et des aménagements. Une crique, une anse, une ria ne suffisent pas à le définir. Ce sont tout au plus des mouillages. »³⁰. B. VENDÉ abonde dans le même sens

24 C'est le cas notamment du port de Lorient.

25 CE, 7 mai 1880 Meille, Cité par GROSDIDIER DE MATON (J.), « Le régime administratif et financier des ports maritimes », LGDJ, Paris, 1969, p. 11.

26 Ainsi, dans le glossaire des termes de la marine publié en 1960, le port y est défini comme « [...] un lieu aménagé sur la côte pour permettre aux navires de faire leurs opérations commerciales à l'abri de la mer du large. ». Cf. LE CLERE (J.), Glossaire des termes de marine, 1960, p. 385.

27 DE RECY (R.), Traité du domaine public, tome premier, 2e éd. Paul DUPONT - Éditeur, Paris 1894, p. 233.

28 Ibid. .

29 Ibid. .

30 COULIOU (J.-R.) , LE BOUËDEC (G.), « Les ports du Ponant. L'Atlantique de Brest à Bayonne », éd. Palantines, 2004. Cité par VIALA (G.) et GUILLEMOT (B.), in. « Pour une stratégie portuaire dans une région maritime », Rapport du CESR de Bretagne, janvier 2006, p. 13. Disponible en ligne sur : <http://www.region-bretagne.fr>

en définissant le port comme « [...] un point du rivage réunissant les conditions physiques et logistiques nécessaires à l'accueil de navires, et désigné comme tel par l'administration compétente. »³¹.

Au regard de tout ce qui précède, le sens de la notion de port apparaît fortement contextuel. Du point de vue juridique, une information essentielle se dégage tout de même des différentes définitions évoquées précédemment, à savoir la spécificité des zones susceptibles de recevoir des installations portuaires. Les tenants de la conception objective ont la particularité commune de mettre en exergue un espace géographique sur lequel les États ont une tendance naturelle à soumettre à un régime de protection plus drastique que n'importe quelle partie de leur territoire.

Précisons qu'au-delà de la dimension strictement physique, la notion de port se définit, en outre, par les fonctions auxquelles les installations portuaires sont destinées à concourir. Leur importance et leur complexité justifient, à tort ou à raison, une implication tout aussi active des pouvoirs publics.

B. Le critère inhérent aux fonctions portuaires

Le critère fonctionnel repose sur une conception instrumentale. Il consiste à considérer le port comme un outil destiné à satisfaire des besoins plus ou moins spécifiques. Pour reprendre la citation de G. LE BOUËDEC « *Le port est une organisation vivante, physique et sociale dont la finalité est de rendre service et de répondre à des besoins.* »³². En plus de son aspect strictement physique, sa consistance et son étendue dépendent de la nature et de l'importance des activités socio-économiques dont il constitue le support.

Selon qu'on envisage le critère fonctionnel en termes d'externalités positives ou bien en termes d'activités portuaires proprement dites, on distingue deux grandes catégories de fonctions : les fonctions extrinsèques et les fonctions intrinsèques. La première catégorie fait référence aux avantages économiques et sociaux induits ou

31 VENDÉ (B.), *Les polices des ports maritimes*, PUF, Aix-Marseille, 2005, p. 23.

32 LE BOUËDEC (G.), « Le port comme lieu de conflit d'autorité (XVIe – XIXe siècles) », *Cahier du CRHQ*, n°1, p. 3.

susceptibles d'être induits par les activités portuaires sur la ville, la région ou le pays d'implantation. Elle englobe les rapports que le port entretient avec son centre urbain immédiat, la région dans lequel il se trouve ou, plus généralement, l'ensemble de l'espace continental qu'il dessert³³.

Quant à la seconde catégorie, elle concerne les fonctions techniques et matérielles correspondant aux activités portuaires entendues au sens strict du terme. Cette deuxième approche qui, seule, intéresse cette étape de notre étude, présente un caractère à la fois pluriel et complexe. Non seulement les fonctions portuaires sont diverses et variées, mais elles révèlent surtout une propension naturelle à évoluer dans le temps et dans l'espace en fonction de la croissance des échanges commerciaux.

En d'autres termes, les fonctions intrinsèques correspondent, d'une part, à la fonction nautique et, d'autre part, à des fonctions technico-commerciales à côté desquelles s'est progressivement greffée une fonction industrielle. Le premier cas de figure envisage le port dans ses rapports avec les navires, alors que le second cas concerne les relations qu'il entretient avec les personnes ou les marchandises dont il sert de point de transit.

Comme on a pu l'observer précédemment, le terme *portus* désigne indifféremment, l'ouverture, le passage ou le refuge³⁴. Pratiquement jusqu'au début du XVIII^e siècle, la fonction d'abri (autrement dit la fonction nautique) déterminait le choix d'implantation des sites portuaires. Le lieu devait être propice à constituer un havre stable et sécurisé dans lequel les navires pouvaient s'amarrer ou mouiller à l'abri du vent et de l'instabilité des vagues. Sous l'influence des besoins socio-économiques sans cesse croissants, les ports, qui n'étaient jadis que des indentations naturelles, ont été progressivement garnis de plans d'eaux aménagés, de postes

33 J. ROSSIAUD souligne que « Partout, le port est l'endroit de l'obstacle et de l'ouverture, l'être et le pays ont en commun et, à des degrés divers, le produit d'une double réalité : l'une, locale, tient à la consistance du sol, à l'environnement, au tracé du fleuve, à sa compétence ; l'autre est de nature régionale ou interrégionale, l'importance d'une construction riveraine dépendant d'un hinterland aux dimensions variables. ». Cf. ROSSIAUD (J.), « Les ports fluviaux au Moyen Âge (France Italie) », actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35^e congrès, La Rochelle, 2004, Ports maritimes et ports fluviaux au Moyen Âge, p. 10.

34 LE BOUEDEC (G.), « Les petits ports bretons du XVI^e au XIX^e siècle », Rives méditerranéennes, n°35, 2010, p. 63.

d'amarrages, de réparation et de construction³⁵. La fonction d'abri s'étend, en outre, à la sécurité des marins, des commerçants et des cargaisons. C'est ainsi que la majeure partie des villes portuaires anciennes, notamment Gênes, Marseille ou Venise, étaient protégées par des forts constitués de miradors et des canons déployés en direction du large³⁶.

En plus de la fonction nautique orientée essentiellement vers le stationnement sécurisé des navires et des bateaux, s'ajoute une fonction commerciale. Cette dernière regroupe, respectivement, la réception, le transbordement, le stockage et la réexpédition des marchandises transportées ou destinées à être transportées par des navires, la réception des personnes voyageant par voie maritime ou fluviale...

Ainsi, écrit A. VIGARIÉ, le port correspond à « [...] *une aire de contact entre les deux domaines de la circulation terrestre et de la circulation maritime ; son rôle est [...] d'assurer une solution de continuité entre deux schémas de transports adaptés à la traversée de deux espaces aux caractéristiques différentes.* »³⁷.

Toutefois, aussi séduisante soit cette définition, elle présente l'inconvénient de réduire l'espace portuaire à une simple plate-forme logistique destinée à assurer l'interconnexion entre la terre et la mer. Par ailleurs, elle n'apporte aucune indication sur les conditions morphologiques requises, ni d'ailleurs sur la spécificité de la localisation topographique du port. Elle ne résout pas non plus, en tout cas pas explicitement, la controverse relative à la question de savoir si l'espace portuaire est le produit d'une détermination naturelle ou bien du génie de l'homme qui, au gré des besoins, a façonné son milieu. La notion de « *port naturel* » a été souvent opposée à celle de « *port artificiel* ».

En tenant compte du critère fonctionnel, la doctrine distingue généralement

35 C'est le cas, notamment des formes de radoub définies comme des bassins fermés « [...] par une porte d'écluse destiné à être asséché pour permettre la construction ou la réparation des navires... ». Cf. BECET (J.M.), REZENTHEL (R), Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral, PUR, 2004, p. 158.

36 Pour une étude détaillée, voir CARAYON (N.), Les ports phéniciens et puniques, géomorphologie et infrastructures, thèse dact. Sciences de l'antiquité – archéologie, Univ. Strasbourg II – Marc Bloch, 2008, pp. 234-691.

37 VIGARIE (A.), « Ports de commerce et vie littorale », Hachette, 1979, p. 6.

trois types de ports à savoir : les ports de plaisance³⁸, les ports de pêche et les ports de commerce. Il s'agit d'une typologie basée sur la nature de l'activité qui, précisons-le, n'est pas dénuée de toute incertitude. D'une part, elle ne permet pas de prendre en compte le fait que de nombreux ports accueillent les trois fonctions, parfois même dans des proportions quasi semblables. D'autre part, le terme « *commerce* » peut porter à confusion, car il ne permet pas de distinguer les grands ports de pêche des ports de commerce proprement dits. En effet, précise A. FISCHER, « [...] *il y a fonction commerciale dès qu'une opération commerciale précède à l'embarquement ou succède au débarquement d'une marchandise et lorsque l'usager est un négociant, commissionnaire ou un transitaire [...]* »³⁹.

Or, cette définition peut convenir aussi bien aux ports de pêche qu'aux ports de commerce proprement dits. En dehors de l'activité inhérente à la réception des bateaux de pêches et aux transbordements de leurs cargaisons, les ports de pêche modernes sont caractérisés par des installations permettant le traitement, le conditionnement, la réexpédition et (ou) la revente des produits halieutiques sur un marché très souvent localisé dans leur périmètre respectif. Dans ce sens, on peut valablement soutenir que ces ports sont également des ports de commerce ou, à tout le moins, des ports industriels, dès lors que des opérations commerciales et industrielles succèdent le débarquement des produits pêchés, ainsi que l'intervention de négociants spécialisés.

Ainsi, A. FISCHER ajoute, non sans quelques contradictions, que pour distinguer les deux catégories de ports, il faut partir du principe qu'il existe dans les ports de commerce pris au sens strict, « [...] *une fonction fondamentale ; (a) à l'importation : dégrouper les cargaisons et en assurer la réexpédition directement (transit, transbordement) ou indirectement (après stockage, transactions,*

38 Affectés principalement à la navigation sportive et récréative, les ports de plaisance sont constitués d'équipements nautiques et d'équipements terrestres. Parmi les équipements nautiques, on distingue : les plans d'eaux, les digues et selon les cas des écluses, les postes à quai, les cales, les aires de mise à l'eau, des appointements, notamment les pontons fixes ou flottants, des zones de mouillage, des balises et des bouées pour destinées à organiser la circulation sur les plans d'eaux etc. Sur terre, on distingue des parcs à bateau, des postes de surveillance, des hangars de stockage, des ateliers de réparation, des parcs à voitures, des sanitaires, des vestiaires etc.

39 FISCHER (A.), « Les ports maritimes. Essai de classification », l'information géographique, volume 27, n°3, 1963, p. 113.

transformation...); (b) à l'exportation : regrouper les marchandises de toutes origines pour constituer des cargaisons suffisantes pour justifier un voyage ou un escale. »⁴⁰.

Suivant cette logique, l'activité commerciale se réduirait exclusivement au transport des biens. Cependant, aussi important soit le transport de marchandise, le transport de personnes n'en relève pas moins d'une activité commerciale. Les mêmes reproches peuvent également être envisagés pour les ports de plaisance comportant un trafic important de personnes, mais qui ne sont pas qualifiés de ports de commerce pour autant.

Pour en revenir aux implications purement domaniales, il convient de retenir – quelle que soit en définitive la nature du trafic – qu'un port moderne implique l'existence d'un plan d'eaux exigeant en largeur et en profondeur, des postes à quai adaptés à la taille des navires, des terre-pleins, ainsi que des entrepôts dont le nombre et les caractéristiques dépendent de l'importance de la demande à l'export ou à l'import⁴¹.

En dehors de la théorie basée sur ses aspects physiques et fonctionnels, la notion de port répond, par ailleurs, à une triple intention qui en constitue les marqueurs juridiques : la volonté politique des pouvoirs publics, la dimension socioculturelle qui y est souvent attachée et, enfin, les implications économiques.

II – L'approche volontariste ou conception subjective

Selon R. RODRIGUES-MALTA, « *Le port ne se résume pas à un appareil technique, à une collection d'infrastructures, de plans d'eaux, d'équipement et d'outils [...] »⁴². Il se définit comme un « [...] lieu à partir duquel les hommes, organisés en société ou sous l'autorité d'un État, expriment une volonté de tirer parti*

40 Ibid. p. 110.

41 A. FISCHER distingue ainsi les ports d'imports et les ports d'exports, en ayant comme références principales le mouvement des flux maritimes et le niveau de développement économique et industriel de la région ou du pays dans lequel ils sont localisés. Ibid., p. 113.

42 RODRIGUES-MALTA (R.), « Villes portuaires horizons 2020 », Méditerranée, n°111, 2008, p. 9.

de la mer. »⁴³, ce qui renvoie à des métiers, à des cultures, à une société et à un imaginaire⁴⁴. Son existence engendre dès lors un environnement fertile au développement d'un certain nombre de droits et de libertés (individuels et collectifs) qui ont pour point de convergence, l'utilité publique liée aux activités maritimes.

Dans ce sens, « *Comme pour toute infrastructure dévolue à la circulation des hommes et de leurs biens [...] l'existence d'un port repose sur une double intention, politique et économique.* ». La théorie volontariste est fondée sur trois idées essentielles. Premièrement, le port est considéré comme une porte d'entrée permettant l'accès au pays dans lequel il est établi. Dès lors, eu égard aux implications attachées à la police aux frontières, il ne peut être établi n'importe où, ni par n'importe qui. Deuxièmement, en tant qu'instrument nécessaire à l'approvisionnement des pays qui en sont dotés, il est souvent perçu comme une propriété domaniale, dont l'État se réserve la maîtrise. Troisièmement, ne pouvant pas être reproduits librement et en tout lieu, les ports constituent des infrastructures rares et, par suite, essentielles à l'exercice des libertés économiques.

Ainsi, pour les tenants de la thèse volontariste, n'est qualifié de port que ce que les autorités compétentes d'un pays donné ont désigné comme tel, à un moment donné de l'histoire⁴⁵. L'écho le plus retentissant à cette approche provient de la Chambre des Lords qui précisait dès 1869 que « *[...] si commode que soit un emplacement pour abriter les navires, il ne sera pas un port tant qu'il n'aura pas été désigné comme tel par la couronne.* »⁴⁶. De là, conclut J. GROSDIDIER DE MATONS, si, du point de vue purement technique, il est possible d'admettre qu'un port puisse exister alors même qu'il « *[...] n'a reçu qu'un aménagement sommaire ou inexistant [...]* »⁴⁷, il s'analyse, sur le plan juridique, comme « *[...] un lieu de la*

43 COULIOU (J.-R.) (G.), LE BOUËDEC (G.), op cit.

44 RODRIGUES-MALTA (R.), ibid. p. 9.

45 L'article 2 du décret Roland Pré de 1955 précise que « L'institution « d'un port autonome » est décidée : en AOF et AEF par délibération concordante du grand conseil du groupe de territoires et de l'assemblée de territoire dans lequel est situé le port » Ces délibérations sont approuvées par décret pris sur le rapport du ministre de la France d'Outre-mer »

46 House of Lords, 1869, Foreman v Whistable Free Fisheries and Dredgers, Law Report 4-266. Cité par GROSDIDIER DE MATONS (J.), Le régime administratif et financier des ports maritimes, LGDJ, Paris, 1969, p. 4.

47 Ibid. pp. 12-13.

côte spécialement désigné par l'autorité administrative compétente pour servir aux opérations de commerce maritime. »⁴⁸. Cependant, l'auteur n'apporte aucune précision en ce qui concerne la forme que doit prendre l'acte d'affectation ou de reconnaissance dont il est question. Par ailleurs, la notion de port ne peut pas être réduite uniquement aux installations localisées sur la côte, pas plus d'ailleurs que l'activité portuaire ne se limite au commerce maritime. Comme nous l'avons indiqué précédemment, il existe aussi bien des ports fluviaux que des ports maritimes. En outre, les ports de plaisance et les ports militaires n'en sont pas moins des ports, au sens le plus courant du terme, même s'ils n'ont pas vocation à recevoir des marchandises.

Quant à la forme que la volonté des autorités politiques doit revêtir pour être véritablement déterminante, elle peut se traduire tout aussi bien par un acte législatif que par un acte réglementaire. En fait, cela dépend de la répartition des attributions entre le parlement et l'exécutif central ou, le cas échéant, entre l'État et ses démembrements internes (États fédérés ou collectivités décentralisées). En outre, l'acte de volonté dont il est question peut consister aussi bien à autoriser l'aménagement d'un port, qu'à en constater l'existence⁴⁹, notamment par une réglementation garantissant la sécurité des personnes et des biens, ainsi que la fluidité du trafic.

L'approche volontariste a conduit à un certain glissement linguistique. De nos jours, il n'est pas rare que le terme « *port* » soit utilisé pour désigner, soit le siège de l'administration portuaire, soit l'autorité administrative chargée de la gestion des ports.

En adoptant une vision institutionnelle et domaniale, un autre auteur, en l'occurrence P. CHAUX, va jusqu'à assimiler le port à un « [...] *un service public établi dans une circonscription administrative du domaine public dont les*

48 Ibid.

49 C'est le cas de la loi maritime du Canada qui dispose, en son article 65, que « (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement : (a) désigner comme port public tout plan d'eau navigable relevant du parlement de même que le fond de ce plan d'eau s'il est sous la responsabilité du ministre, y compris l'estran ; (b) fixer le périmètre de tout port public ; désigner publiques des installations portuaires sous la gestion du ministre [...] ». Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10. En ligne : [<http://lois-laws.justice.gc.ca>]

limites sont fixées par un acte administratif de délimitation. »⁵⁰. Cette définition peut paraître relativement séduisante, en particulier pour les juristes, notamment parce qu'elle est l'une des rares qui prenne véritablement en compte les éléments qui fondent la spécificité du droit portuaire français.

En revanche, elle présente l'inconvénient de traduire une conception susceptible d'être dépassée. En effet, on ne peut plus soutenir sans nuance que l'espace portuaire est soumis à un régime domanial homogène, pas plus d'ailleurs que les activités qui s'y déroulent sont indistinctement soumises au régime du service public⁵¹. La notion de port est bien plus complexe que cela. Elle est tout aussi plurielle dans ses fonctions⁵² que dans sa constitution physique.

En somme, prise individuellement, ni la conception subjective, ni la conception objective, ne sont satisfaisantes en soi. Pour l'essentiel, elles doivent être associées et articulées pour parvenir à une définition opérationnelle. La notion de port reste relativement contingente. Son emploi dans le langage courant fait progressivement abstraction du régime domanial applicable aux différentes installations désignées par ce terme.

III – La combinaison des deux approches : une nécessité

La référence à la volonté des pouvoirs publics n'est pas à elle seule suffisante pour définir un port. Prétendre le contraire, c'est ignorer l'histoire de nombreux ports dont le choix des sites résulte non pas d'une décision des pouvoirs publics, mais des usages sociaux liés à la quête des richesses de la mer⁵³. Les activités portuaires transcendent l'acte administratif qui délimite et régit l'espace au sein duquel elles

50 CHAUVEAU (P.), *Traité de droit maritime*, Librairies techniques, Paris, 1958, p. 67.

51 BERNERON-COUVENHES (M.-F.), « Le naufrage de la marine marchande française au XXe siècle », *Entreprises et histoire*, 2001/1, n° 27, pp. 23-43.

52 G. GUEGUEN-HALLOUET met bien en exergue cet état de fait en précisant que « [...] dans sa dimension fonctionnelle, le port maritime est à la fois entité gestionnaire et sommes d'activités et de services rendus par une multitude de prestataires aux formes juridiques divers. ». Cf. GUEGUEN-HALLOUET (G.), « L'application des règles communautaires de concurrence aux ports maritimes », *EMR*, 1999, p. 182.

53 ROSSIAUD (J.), « Les ports fluviaux au Moyen Âge (France Italie) », actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35e congrès, La Rochelle, 2004. Ports maritimes et ports fluviaux au Moyen Âge, pp.10-19.

s'exercent. Par ailleurs, s'il est constant que le critère topographique et morphologique n'a pas entièrement perdu de sa valeur, notamment du fait de l'importance que revêtent les plans d'eaux, la volonté des pouvoirs publics n'en est pas moins déterminante dans la reconnaissance du statut juridique lié à la notion de port. La définition prévue par le Règlement (UE) 2017/352 du Parlement européen et du Conseil du 15 février 2017 n'y fait malheureusement aucune référence⁵⁴.

Or, en France par exemple, certains sites qui, suivant les critères classiques, pouvaient être raisonnablement désignés par le terme *portus* – en tant qu'ils sont munis d'installations destinées à l'accueil des navires – restent néanmoins exclus du régime des ports. Ce sont tout au plus des zones de mouillage et d'équipements légers au sens de la législation française.

A contrario, face au développement de la production industrielle mondiale, ainsi que celle des activités touristiques et sportives, de nouvelles réalités se trouvent désignées par le terme « *port* », ou par des concepts relativement proches, aussi bien du point de vue de la syntaxe, que du point de vue de la sémantique. C'est le cas, notamment, des termes : « *port à sec* », « *port sec* », « *port intérieur* », « *terminal portuaire* » ou encore « *port avancé* ». La notion de « *port* » présente ainsi un caractère attractif.

Dans le secteur de la plaisance par exemple, le terme « *port à sec* » est utilisé pour désigner toute « [...] installation portuaire permettant d'offrir aux plaisanciers un service de stockage à terre et de mise à l'eau des bateaux à leur demande, les opérations étant assurées de manière professionnelle, à l'aide de matériels performants. »⁵⁵. D'après le Guide de savoir-faire élaboré par l'Agence Française de l'ingénierie, ces équipements « [...] assurent bien un service portuaire de mise à l'eau, et se distinguent ainsi des simples fonctions d'hivernage à terre assurées par

⁵⁴ Le port maritime y est désigné comme « [...] une zone de terre ferme et d'eau constituée d'infrastructures et d'équipements permettant, essentiellement, l'accueil des bateaux, leur chargement et leur déchargement, le stockage de marchandises, la réception et la livraison de ces marchandises et l'embarquement et le débarquement de passagers, de membres d'équipage et d'autres personnes, ainsi que toute autre infrastructure dont les transporteurs ont besoin dans la zone portuaire ; ». Cf. Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, JOUE, du 3 mars 2017, L 57/10.

⁵⁵ Ports à sec et parcs à bateaux : éléments pour le développement de projets, Guide de savoir-faire, AFIT, Paris, 2004, p. 15.

certains ports ou professionnels, et des parcs à bateaux (mise à l'eau par remorque ou chariot, principalement par les usagers). »⁵⁶. Le seul problème tient au fait que ces installations ont la particularité de reposer sur des situations domaniales aussi diverses que variées. Elles peuvent tout aussi bien être localisées dans un périmètre portuaire classique (maritime ou fluvial), mais aussi hors de tout périmètre portuaire existant, notamment sur le domaine public maritime naturel, sur le domaine privé des collectivités publiques ou carrément sur des propriétés privées. Autrement dit, les dispositions du Code des transports peuvent être applicables tout comme elles peuvent être exclues. Tout dépend du statut juridique des parcelles qui accueillent les installations concernées. À noter que l'hypothèse de la copropriété exclut de fait toute application des principes de la domanialité publique.

La même dichotomie se pose dans le secteur du transport de marchandises. La mondialisation des échanges, la croissance du trafic et l'augmentation de la taille des navires ont conduit à l'émergence d'installations⁵⁷ indifféremment appelées « *port sec* », « *port intérieur* », « *terminal portuaire* », « *port avancé* »⁵⁸, etc. On remarque la même prolifération terminologique dans le système anglo-saxon avec les notions de : « *dry port* », « *inland* » « *terminal* », « *inland hub* », « *inland logistics center* », « *inland terminal* », etc.

D'après le CNUCED, « *Un port sec s'entend comme un lieu situé à l'intérieur des terres, pour le groupage et la distribution de marchandises, ayant des fonctions correspondant à celles d'un port maritime et comprenant des services de dédouanement. [...] ils supposent : des installations pour la manutention de conteneurs (voire de vracs), des liaisons avec les infrastructures intermodales, un regroupement de sociétés et d'organismes indépendants s'occupant du transport de marchandises (transitaires, expéditeurs, transporteurs), la fourniture de services connexes (inspection douanière, entreposage, entretien et réparation, liaisons*

56 Ports à sec et parcs à bateaux : éléments pour le développement de projets, Guide de savoir-faire, AFIT, Paris, 2004, p. 19.

57 FRANC (P.), L'intervention sur terre des armements de lignes régulières : le cas de la rangée nord Europe, Thèse dact. Univ. Paris-Est, 2009, pp. 71-96.

58 Étude sur l'évolution du fonctionnement logistique des régions du Grand Sud-Ouest français. Quelles relations les ports entretiennent-ils avec le territoire du Grand Sud-Ouest ? Quelle vocation pour les « ports secs » ? Rapport de la mission d'étude et de développement des coopérations interrégionales et européennes (MEDCIE) Grand Sud-Ouest, Préfecture de la région Midi-Pyrénées, Samarcande Transport-Logistique-Territoire, décembre 2007, pp. 20-43.

bancaires aux moyens des TIC). »⁵⁹. Sans entrer dans une analyse exhaustive des différents critères ainsi présentés, on peut aisément conclure que, si les installations constitutives d'un « *port sec* » ne sont pas assimilables à celles d'un port classique, elles ne s'en distinguent pas fondamentalement non plus.

Dans certains cas, elles sont localisées à l'intérieur des limites administratives du port et sont plus ou moins proches des plans d'eaux (de nature fluviale ou maritime). En revanche, dans d'autres cas, elles sont aménagées à l'intérieur des terres, hors de tout périmètre portuaire juridiquement établi, avec pour seules voies d'accès les lignes routières ou ferroviaires. Cette diversité terminologique, additionnée à celle des régimes portuaires en vigueur dans chaque État⁶⁰ membre de l'Union européenne, constitue un véritable obstacle à l'harmonisation du droit portuaire. L'analyse des différentes réglementations nationales a permis, dès 1977, d'en prendre conscience, justifiant ainsi la proposition d'une définition du port en vue d'une harmonisation ultérieure du droit en la matière. Selon le Groupe de travail portuaire de la Commission des Communautés européennes, le port maritime correspond à « *Une superficie de terrain et d'eau comprenant des aménagements et des installations permettant principalement la réception des navires en mer, leur chargement et le déchargement, le stockage des marchandises par des moyens de transport terrestre et pouvant comporter également des activités d'entreprises liées aux transports maritimes.* »⁶¹.

Malheureusement, dans cette définition, l'accent n'est mis que sur les aspects physiques et fonctionnels des ports maritimes, sans préjuger de la nature du régime

59 Nations Unies, comité de la gestion de la mondialisation, commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique, août 2006. Cité dans l'Étude sur l'évolution du fonctionnement logistique des régions du Grand Sud-Ouest français. Ibid. p. 21.

60 L'Espagne est l'un des rares pays qui a pris la mesure de l'ambiguïté dont la notion de port fait l'objet. Dès 1992, le législateur espagnol a clarifié ce qui, selon lui, doit être juridiquement entendu par ce terme, en précisant qu'il s'agit de « [...] l'ensemble des espaces terrestres, eaux maritimes et installations qui, situés sur un rivage ou les rives des fleuves, réunissent les conditions physiques, naturelles ou artificielles, et d'organisation, qui permettent l'exécution d'opérations d'exploitations portuaires, et sont désignés à cet effet par l'administration compétente. ». Cf. Loi n°27/92 - 24 novembre 1992. De puertos del Estado y del Marina Mercante, Bulletin espagnol, n°283, 23 novembre 1992. p. 39953. Entrée en vigueur le 1er Janvier 1993. Voir également, PENNEC (Y.), « La réforme portuaire espagnole issue de la loi du 24 novembre 1992 », JMM, 7 février 1997, pp. 286- 288.

61 Rapport établi par le Groupe de travail portuaire concernant l'enquête sur la situation de fait dans les principaux ports de mer de la Communauté, CECA-CEE-CEEA, Bruxelles, 1977, p. 6.

domanial auquel ils sont soumis, probablement en raison du principe de subsidiarité. De même, la définition proposée par le groupe de travail ne concerne, vraisemblablement, que les ports maritimes de commerce. Or, l'implantation fluviale d'une installation recevant des bateaux ne fait pas obstacle à la qualification de port, pas plus qu'il n'est possible de nier aux ouvrages destinés exclusivement à la plaisance ou à la pêche d'avoir un caractère portuaire.

Il ressort de tout ce qui précède que la notion de « *port* » n'est pas aisée à définir pour la raison simple que les critères pris en compte diffèrent souvent d'un auteur à l'autre, d'un pays à l'autre, d'une spécialité (économie, géographie, sociologie, droit...) à l'autre. Elle n'a fait l'objet d'aucune précision particulière, alors qu'elle est au cœur de ce qui détermine la domanialité publique portuaire en droit français. Pour corriger cette lacune ou, à *minima*, atténuer ses effets, le recours à la doctrine peut apparaître logiquement comme une alternative crédible. La seule difficulté, nous l'avons vue, est que le port du juriste n'est pas forcément celui du géographe ou de l'économiste, encore moins celui du sociologue. Les sens qui lui sont attribués dépendent souvent d'un postulat idéologique, de sorte qu'ils sont insusceptibles de servir d'assise solide à une définition juridique incontestable.

Dès lors, en s'y référant, sans pour autant en préciser la consistance, les rédacteurs du CGPPP, y compris ceux du nouveau Code des transports, ont manqué l'opportunité de clarifier un élément essentiel de la domanialité portuaire.

Les définitions précédemment évoquées révèlent néanmoins deux grandes informations qui méritent d'être soulignées pour la suite de notre étude.

D'une part, la notion de port suggère une réalité hétérogène dont l'appréhension juridique suggère une corrélation entre des données objectives et des données subjectives. Tandis que les premières se rapportent au port entendu comme instrument, les secondes s'analysent comme l'expression d'une réalité politique, économique et sociale dont l'importance justifie, en France, la mise en œuvre d'une réglementation spéciale.

D'autre part, les définitions doctrinales évoquées précédemment ont un élément essentiel en commun : celui de mettre en exergue les raisons profondes qui ont justifié et qui continuent à justifier la présence déterminante de l'État en matière portuaire. De manière générale, ni la zone d'implantation (littorale ou fluviale), ni

l'importance des activités qui s'y déroulent, encore moins les enjeux de sécurité qui s'y rattachent, ne laissent véritablement indifférentes les autorités administratives.

Sans avoir la prétention de saisir parfaitement une notion qui s'est dérobée jusque-là à toute définition juridique unanimement acceptée, nous pensons que le port peut être envisagé comme : une zone géographique délimitée par un acte d'autorité, adaptée ou conçue de manière à être adaptée aux activités portuaires, dont la gestion et l'organisation sont soumises à un régime plus ou moins spécial, plus ou moins exorbitant, selon le degré d'implication des pouvoirs publics, conformément aux usages respectifs de chaque État.

En droit français, les ports sont traditionnellement dominés par un régime de droit public, aussi bien du point de vue de la propriété des installations, que du point de vue des règles qui régissent les conditions dans lesquelles les activités portuaires sont assurées. Les prérogatives de propriété s'articulent avec des pouvoirs de police administrative (à la fois générale et spéciale).

L'omniprésence de l'État⁶² et de ses démembrements, est légitimée par deux postulats essentiels : les ports sont des dépendances du « *domaine public* » et les activités qui s'y déroulent des « *services publics* ». Il en résulte une double protection : celle de la « *domanialité publique* » des biens dont ils sont constitués, d'une part, et celle qui résulte des principes de continuité, de mutabilité et d'égalité attachés au statut de service public, d'autre part.

§. (2) – Appréhension générale de la domanialité publique portuaire

L'appréhension générale du régime objet de la présente étude nécessite une présentation succincte de son fondement (I), de ses implications (II), avant de mettre en exergue ses contradictions, les mutations qu'il a subies et, au passage, leurs raisons profondes. Par cette méthode, nous entendons démontrer l'antagonisme persistant entre ce que la domanialité publique permet et ce que la gestion portuaire

⁶² Ici, la notion d'État doit être entendue au sens large du terme. Elle inclut à la fois l'État (entendu au sens strict du mot) et ses démembrements (établissement publics nationaux, les collectivités locales et leurs établissements).

moderne exige dans un contexte de concurrence et de modalisation (III).

I – Fondement historique de la domanialité publique portuaire

Le régime de la domanialité publique repose sur un fondement pluriel impliquant à la fois des considérations politiques, sécuritaires, économiques et sociales. Dérivé du latin *portus*, le terme « *port* » désigne avant tout une porte d'entrée ouverte vers l'extérieur. Une voie d'accès destinée à favoriser le commerce entre communautés séparées, mais aussi un réceptacle de tous les dangers en provenance de l'extérieur. À ce titre, ils doivent être protégés par un filtre sécuritaire assuré sous l'autorité de l'État dont ils relèvent.

En effet, les installations portuaires ont constitué de tout temps des espaces de projection à partir desquels les États exportent leur capacité d'influence vers les pays voisins. Selon L. PECH, alors chef de bataillon du Génie en 1910, « *Les limites qu'une nation est tenue de revendiquer, mais que la prudence, lui fait une loi de ne pas dépasser sous peine d'une guerre de revanche de la part du voisin dépossédé, coïncident avec celles du bassin commercial du grand port qui la dessert.* »⁶³. Le port du Havre, qui a été fondé par François 1^{er} pour « [...] *mettre la Normandie à l'abri des entreprises des nations ennemies [...]* », illustre parfaitement ces propos.

L'histoire démontre que ce port a joué un grand rôle pendant la guerre qui opposa la France, au temps de Louis XIV, à l'Angleterre⁶⁴. Brest, Boulogne-sur-Mer, Bayonne, Calais, Cherbourg, Nantes, Dunkerque et Rochefort, pour ne citer que ceux là, ne sont pas en reste. Sous COLBERT, alors Secrétaire d'État à la marine, la fonction militaire a été, pendant longtemps, la raison déterminante des choix politiques en matière d'aménagement portuaire. À noter que la fonction militaire des ports n'est pas en soi séparable de leur fonction économique. Leur articulation est indispensable à la reconnaissance du statut de superpuissance au plan international.

63 PECH (L.), *Évolution politique de l'Europe. Orientation à lui imposer par la création des voies de transport mondiales*, Béranger-Éditeur, Paris, 1910, p. 12.

64 C'est dans le port du Havre que « TOURVILLE vint se ravitailler, après avoir battu les Anglais devant Dieppe le 10 juillet 1690, et c'est de là qu'il partit, en 1692, sur l'ordre formel du Roi, pour aller combattre à la Hogue les flottes combinées de l'Angleterre et de la Hollande ». Cf. *Ports maritimes de France. Du Havre au Becquet*. Publication de l'Imprimerie nationale, Paris, M DCCC LXXVI, p. 5. Disponible sur : <http://gallica.bnf.fr>

Aussi bien en temps de paix, qu'en temps de guerre, les ports constituent des outils stratégiques dans la compétition entre les États. Ainsi, pour disputer les mers à l'Angleterre, les financements publics affectés à l'aménagement portuaire et à la mise en œuvre d'équipements destinés à la sécurité de la navigation le long des côtes françaises atteignirent une progression substantielle au XIX^e siècle, « [...] *puisque'ils passent de 10,4 millions de francs en 1853 à 15,9 millions en 1857, puis à 18,3 millions en 1861, pour culminer à 20,5 millions en 1866.* »⁶⁵.

Les ports ont été l'espace de projection ultime vers l'étranger. La majeure partie des politiques de conquêtes territoriales s'est fondée sur une base navale forte constituée d'une flotte maritime conséquente et des espaces portuaires adaptés. L'impact des ports français dans la politique de la colonisation des pays africains constitue, à ce sujet, une parfaite illustration⁶⁶. De manière générale, « [...] *les ports des colonies, depuis le comptoir jusqu'à l'établissement contemporain [...], représentent les premiers points d'appui outre-mer de cette projection des puissances européennes, qui entremêlent constamment intérêts de l'État impérial et intérêts des milieux d'affaires internationaux.* »⁶⁷.

Pour toutes ces raisons, les ports sont considérés comme le siège où s'exercent des pouvoirs de police⁶⁸ et des prérogatives domaniales⁶⁹ qui appartiennent aux États dans le territoire desquels ils sont établis. « [...] *les ports de mer [...]* »⁷⁰ font partie du « [...] *genre de choses qui, dans l'état de civilisation où*

65 MARNOT (B.), « La politique des ports maritimes de France de 1860 à 1920, in. Histoire, économie et société, 1999, 18e année, n°3, p. 645.

66 MALON (C.), *Le Havre colonial. De 1880-1960*, PUC, Caen, 2006, pp. 19-suiv.

67 CHAILLOU-ATROUS (V.), FERNANDEZ (A.), GUILLAUME (P.) et al. *Les Européens dans les ports en situation coloniale : XVIe-XXe siècle*, PUR, Rennes, p. 12.

68 Ainsi, écrivait F. PERELS, « Les ports, rades, baies [...], quelles que soient leur configuration et leur étendue, doivent être considérés comme eaux appropriées de l'État auquel ils appartiennent. ». Cf. PERELS (F.), *Manuel de droit maritime international*, Librairie – Guillaumin et Cie, Paris, 1884, p. 42.

69 E. DE VATEL, s'exprimant à propos du statut juridique des ports et des havres, considérait qu'il fallait « [...] leur appliquer, quant aux effets du domaine et de l'empire, tout ce qui se dit de la terre même ». Cf. DE VATEL (E.), *Droit des gens*, Livre I, ch. XXIII, §. 290. Cité par NUGUER (A.), *Droit romain de l'occupation. Droit international. Des droits de l'État sur la mer territoriale*, thèse, Imprimerie Moquet, Paris, 1887, p. 194.

70 PROUDHON (V.), *Préface du Traité du Domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Tome 1er, Dijon 1833, Edition Victor LAGIER, p. vij.

nous sommes placés, sont mises par l'autorité publique en dehors de toute possession privée [...] »⁷¹, précisait V. PROUDHON.

Bien plus explicite, H. BERTHELEMY voyait dans les installations portuaires des instruments nécessaires à l'effectivité de la liberté de navigation que l'État a le devoir de promouvoir et de protéger. La mer, précisait l'auteur, « [...] est à tout le monde et sert à tout le monde. Il appartient à l'État d'en faciliter l'utilisation par des travaux d'arts tels que les endiguements, les ports, les phares ; etc. – Il appartient aussi à l'administration d'en régler l'usage pour empêcher l'abus. »⁷². C'est à ce titre, « [qu'] on en a fait des dépendances du domaine public, comme les rivages, et on les a soumis à des règles de voirie. »⁷³. Suivant cette approche, la conception proactive du rôle de l'État en matière de liberté publique implique d'exclure les ports de toute appropriation privative et justifie, au passage, l'application des principes de la domanialité publique⁷⁴. Ainsi, le financement des travaux neufs reposait « [...] sous l'Empire, comme sous la République, sur le budget de la nation assisté du concours systématique des intéressés, qui sont le plus souvent les chambres de commerce ou les villes portuaires. »⁷⁵.

Les ports sont appréhendés traditionnellement comme des appendices du domaine public maritime soumis, par voie de conséquence, au régime de la domanialité publique. « Leur aménagement et leur outillage sont incorporés dans le domaine public maritime. »⁷⁶, précisait R. BONNARD. Ceci a eu pour conséquence immédiate d'exclure les ports de toute appropriation (publique ou privée) en dehors de l'État.

71 Ibid.

72 BERTHELEMY (H.), *Traité élémentaire de droit administratif, Premier Fascicule*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Arthur ROUSSEAU-Éditeur, Paris, 1900, p. 437.

73 Ibid. p. 438.

74 D'après H. BERTHELEMY, « [...] personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter ou de vendre une portion de la place publique, une portion d'un port, une portion d'un fleuve. ». BERTHELEMY (H.), *ibid.* p. 383.

75 MARNOT (B.), « La politique des ports maritimes de France de 1860 à 1920, in. *Histoire, économie et société*, 1999, 18e année, n°3, p. 655.

76 BONNARD (R.), *Précis de droit administratif*, 4e éd. LGDJ, Paris, 1943, p. 542.

Évidemment, avant l'ordonnance du 31 juillet 1681 de la marine relative à la police des ports, côtes et rivages de la mer (communément appelée ordonnance de COLBERT), les ports ne représentaient pour l'État qu'un intérêt secondaire. De même, la question de la propriété des dépendances portuaires ne se posait pas dans les mêmes termes qu'aujourd'hui, puisque le domaine public n'était susceptible que d'un « *droit de garde* » et de « *surintendance* ». En revanche, la propriété éminente de l'État n'était pas contestée. L'adoption de l'ordonnance du 31 juillet 1681 a été l'occasion de réaffirmer sa présence, en subordonnant tout aménagement artificiel sur le littoral maritime à l'autorisation de l'État. Parallèlement, COLBERT développe une politique de reconquête des ports les plus dynamiques, en instituant les Chambres de commerce provinciales qui concourent, avec l'aide de l'État, au financement des installations portuaires.

S'inspirant des études de E. LANGAVANT⁷⁷, C. HUMSKI affirme ainsi que « *Jusqu'en 1791, la gestion des ports peut être qualifiée de décentralisée puisqu'elle était essentiellement confiée aux villes qui bénéficiaient d'aides financières de l'État.* »⁷⁸. Avant la révolution, la gestion des ports était généralement assurée par les villes qui y percevaient une taxe appelée « *droit de coutume* ».

Par la loi contenant des dispositions relatives à l'acte de navigation du 27 vendémiaire an II⁷⁹, l'État a soustrait les ports de commerce à l'emprise des taxes portuaires instituées localement. Un régime général de droit de tonnage y a été substitué avec comme spécificité l'institutionnalisation d'une préférence nationale au profit des navires battant pavillon français et des commerçants inscrits dans les registres des chambres de commerces provinciales⁸⁰.

77 LANGAVANT (E.), « L'autonomie des ports de commerce de France », DMF, 1966, pp. 259-266.

78 HUMSKI (C.), Les perspectives d'évolution du service public portuaire, Thèse dact. Université Lille 2, 1999, p. 14.

79 Lois et actes du gouvernement, tome II, l'imprimerie impériale, Paris, 1807, p. 492.

80 L'article 1e paragraphe XXXV dispose : « Les bâtiments étrangers paieront, pour frais d'expédition, d'entrée et de sortie, dix-huit livres, s'ils sont de deux cents tonneaux ou au dessous ; trente-six livres, s'ils sont au-dessus. ». Le paragraphe XXXVII du même article abonde dans le même sens en disposant, que « Tout acquis, permis et certificats relatifs aux cargaisons étrangères, seront payés vingt sous ; ceux pour les cargaisons françaises, dix-sous. ». Lois et actes du gouvernement, tome II, l'imprimerie impériale, Paris, 1807, p. 499.

La gestion centralisée des ports de commerce ayant montré ses limites, un processus de décentralisation a été entamé par le législateur, sans pour autant désengager totalement l'État. Par les lois du 5 janvier 1912⁸¹ et du 12 janvier 1920⁸², le législateur a autorisé l'État à créer des établissements publics appelés Ports Autonomes dont les premiers furent Bordeaux et Le Havre. La loi n° 65-491 du 29 juin 1965 a élargi le régime à tous les autres ports de commerces dont l'importance le justifie⁸³.

Les ports déclarés autonomes sont soumis à un régime « [...] de droit public doué⁸⁴ de la personnalité civile et ayant son budget propre, contrôlé par un conseil d'administration [...] »⁸⁵ et administrés « [...] par un directeur ayant légalement la double qualité d'agent d'exécution du conseil d'administration et d'Agent de l'État. »⁸⁶. Les installations portuaires sont restées pour ainsi dire la propriété de l'État et soumis, pour l'essentiel, au régime général de la domanialité publique.

Jusqu'en 2002, nul ne pouvait se livrer à la réalisation *ex nihilo* d'un port – qu'il soit strictement privé ou à usage public – et s'en attribuer la propriété⁸⁷. Quelles que soient l'entreprise ou la collectivité qui assurent le financement et (ou) la réalisation d'un port, l'État était réputé propriétaire *ab initio* des installations aménagées.

Le régime classique a été partiellement remis en cause par le législateur contemporain. La gestion ainsi que la propriété de certains ports ont été progressivement transférées aux collectivités territoriales avec les responsabilités

81 Loi du 5 janvier 1912, JORF, 1912, p. 299.

82 Loi 12 janvier 1920, JORF, 1920, p. 8437.

83 Article 1er de la loi n°65-491 du 29 juin 1965 sur les Ports Maritimes Autonomes, JORF, du 30 juin 1965 p. 5436.

⁸⁴ Précisons que nous aurions sans doute préféré écrire « doté » à la place « doué ». Cependant, l'auteur ayant choisi le second terme, nous choisissons de le citer, en respectant fidèlement la formulation qu'il a choisie.

85 WENER (R.-W), Traité de droit maritime général : Éléments et systèmes, définitions, problèmes, principes, Librairie Droz, Genève, 1964, p. 92.

86 Ibid. pp. 92-93.

87 Abstraction faite de la décentralisation de certaines compétences en matière de gestion portuaire institué par loi n°83-663 du 22 juillet 1983, le transfert de la propriété portuaire n'a débuté en France qu'à partir de la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse (JORF du 23 janvier 2002, p. 1503).

publiques qui en résulte⁸⁸. Par ailleurs, la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire a transformé les ports autonomes métropolitains en « *Grands Ports Maritimes* » (GPM)⁸⁹. En revanche, l'appropriation des ports par des particuliers ou des entreprises privées demeure exclue en l'état actuel du droit positif français.

L'approche contemporaine de la domanialité portuaire est fondée essentiellement sur la notion d'affectation au « *service public portuaire* ». Les ports sont respectivement au service de leurs usagers et, plus largement, à celui du développement régional et (ou) national, selon leur taille et leur importance économique. Il a été jugé que les autorités portuaires « [...] assurent à la fois une mission de service public à caractère administratif en ce qui concerne les aménagements, l'entretien et la police des accès et des ouvrages, et une mission de service public à caractère industriel et commercial en ce qui concerne l'exploitation de l'outillage public du port ; »⁹⁰.

Dès lors, les ports doivent fonctionner de manière continue, leurs installations adaptées aux besoins du service auquel elles sont affectées et les usagers traités dans le respect du principe d'égalité.

L'articulation entre les règles de la domanialité publique et celles du service public se traduit par un régime doublement protecteur. L'idée consistant à faire « [...] en sorte que l'administration soit toujours en mesure d'en avoir la disposition. »⁹¹, sans pouvoir en faire ce qu'elle veut. La liberté de gestion des autorités portuaires reste donc très encadrée et la situation des investisseurs qui s'établissent dans les ports essentiellement précaire.

II – L'antagonisme entre domanialité publique portuaire et économie de marché

L'antagonisme renvoie généralement à « *l'opposition* », à la « *résistance* », à

88 Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF, n°190 du 17 août 2004, p. 14545.

89 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet, 2008, p. 10817.

90 CE, 26 juin 1974, Port Autonome de Marseille, Rec. p. 369.

91 CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, 15 éd. Montchrestien, Paris, 2001, p. 422.

« *la rivalité* » entre deux forces contraires, entre deux mécanismes dont la mise en œuvre simultanée produit des effets opposés. Tel est le rapport que le régime de la domanialité publique portuaire entretient actuellement avec l'économie de marché. Ils s'opposent non seulement dans leur principe, mais également dans leurs effets.

Dans le sens le plus courant, l'économie de marché est définie comme un « [...] *régime économique dans lequel l'allocation des ressources est réalisée sur la base des prix établis sur le marché où se rencontrent librement, et de manière décentralisée, les offreurs et les demandeurs de biens et services.* »⁹². Pour ce qui est de la gestion portuaire, l'économie de marché s'inscrit, en outre, dans un espace d'échange global impliquant « [...] *une interaction croissante des économies [...]* »⁹³ et « [...] *une intensification des flux transfrontaliers, commerciaux et financiers, mais aussi culturels.* »⁹⁴.

Or, les règles domaniales qui leur sont appliquées sont justement conçues par opposition à ce système. Les ports n'étaient initialement envisagés que dans leur dimension macroéconomique, appréhendée en droit par le régime du service public qui s'attache à l'approvisionnement du pays.

Le droit portuaire français repose sur une méfiance viscérale vis-à-vis de l'appropriation privée, jugée trop égoïste pour des installations aussi importantes. La domanialité publique portuaire se traduit par un régime dirigiste conçu de toutes pièces pour soustraire les ports au processus habituel de circulation des biens. Entièrement dominées par les règles de droit public, les dépendances portuaires présentent la particularité de servir de support à des activités économiques, tout en restant, elles-mêmes, soustraites au marché.

Malgré les réformes des trente dernières années, la rigueur de la domanialité publique portuaire constitue un handicap majeur pour la rationalisation de la gestion des dépendances portuaires (A). Considérés désormais comme des entreprises à part entière, évoluant dans un contexte libéral et rigoureusement encadré par le droit de la

92 Lexique d'économie, 14^e éd. Dalloz, Paris, 2016. p. 312.

93 BOUCHET (M.-H), La globalisation : introduction à l'économie du nouveau monde, Pearson Éducation, 2004, p. 81.

94 Ibid. p. 81.

concurrence, les ports nécessitent un régime adapté aux contraintes du moment. L'articulation entre les règles de la domanialité publique avec les politiques de mise en valeur du domaine public se traduit par un paradoxe inextricable (B).

A. La rigueur de la domanialité publique portuaire et les tentatives d'adaptation

Du point de vue de la protection, les règles de la domanialité publique garantissent que les dépendances portuaires répondront toujours et du mieux possible à la destination à laquelle elles sont affectées. Au premier objectif correspondent le principe d'inaliénabilité et ses corollaires, la précarité des occupations du domaine public portuaire et l'impossibilité de subir une prescription acquisitive. La finalité ultime étant de préserver l'affectation. Au second objectif correspond la police de la grande voirie, qui garantit l'intégrité physique des dépendances du domaine public portuaire.

À ces différents éléments, s'ajoutent deux autres qui méritent d'être évoqués, ne serait-ce que pour illustrer les contraintes du droit portuaire français. Les biens appartenant aux personnes privées qui se révèlent nécessaires aux activités portuaires peuvent faire l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, en plus des modes ordinaires d'acquisition de la propriété. Par ailleurs, l'adaptation des biens concernés à leur destination est traditionnellement soumise au régime des travaux publics. De là résulte un régime particulièrement contraignant.

Tout contrat de droit privé conclu sur le domaine public avec le gestionnaire de celui-ci ou pour son compte est entaché de nullité. Lorsque l'autorité portuaire se méprend sur cette règle, en cédant par erreur une dépendance du domaine public, elle engage sa responsabilité à l'égard de son cocontractant⁹⁵. À noter, en outre, que toute personne peut invoquer l'inaliénabilité d'une dépendance pour paralyser, à son égard, les effets d'une cession d'un bien relevant du domaine public⁹⁶.

À l'égard des occupants réguliers, la rigueur de la domanialité publique

95 CE, 6 novembre 1985, SA Le comptoir Lyonnais les Viandes req. n° 44717.

96 Cass. 1^o ch. civ. 3 mai 1988 Consorts Renault c. EDF-GDF, n° 86-13391, Bull. n° 265, p. 7.

portuaire se manifeste, en plus de l'obligation de s'abstenir de réaliser des installations ou de se livrer à des activités incompatibles avec la destination du domaine public, par la précarité des autorisations domaniales⁹⁷. Les titres d'occupations sont révocables à tout moment. Il suffit à l'autorité domaniale d'invoquer l'intérêt général – une notion entendue de manière très extensive, puisqu'elle inclut l'intérêt financier – pour justifier la remise en cause d'une autorisation domaniale⁹⁸. La détention d'un titre domanial ne constitue donc pas un gage de stabilité pour l'investisseur privé.

À l'égard de ceux qui souhaitent s'établir sur le domaine public, il est de principe que nul n'a un droit acquis à l'obtention d'un titre d'occupation, pas plus qu'il n'est possible d'opposer à l'autorité administrative le droit au renouvellement d'une autorisation arrivée à terme. De manière générale, « [...] l'autorisation d'occuper une dépendance du domaine public n'est pas un avantage dont l'attribution constitue un droit ; »⁹⁹. Le Conseil d'État considérait traditionnellement que les droits réels de propriété sont incompatibles avec « [...] les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public ; »¹⁰⁰. Dans le sillage de cette jurisprudence, les juridictions administratives s'opposaient, sauf prescription contraire du législateur, à la transmissibilité des autorisations domaniales¹⁰¹. Le domaine public étant insusceptible de faire l'objet d'un bail commercial, le Conseil d'État s'est systématiquement opposé à l'existence d'un fonds de commerce opposable à l'autorité domaniale.

À partir des années quatre-vingt-dix, des tentatives d'amélioration ont été initiées par le législateur en vue d'assouplir les règles de la domanialité publique pour l'adapter aux exigences nouvelles de la mise en valeur du domaine public. Pour l'essentiel, la prise de conscience de la nécessité d'améliorer les conditions d'exploitation du domaine public a été pendant longtemps le fait de la doctrine avant

97 CE, 29 mars 1968, Ville de Bordeaux c/ Sté Menneret et Cie, req. n° 68946, concl. J. THÉRY, AJDA, 1968, p. 348.

98 CE, 24 novembre 1993, SA Atlantique Bâtiments Constructions, req. n°124933.

99 CE, 17 janvier 1990, SARL établissements Boënnec, req. n°78289.

100 CE, 6 mai 1985, Association Eurolat, Crédit Foncier de France, Rec. p. 141.

101 CE, 26 mai 2004, Société Paloma et SCI La colombe, req. n° 242087.

d'intéresser le législateur. Quant à la jurisprudence administrative, elle s'est résolument rangée dans le sens de la protection, en faisant fi des préoccupations inhérentes à la valorisation, jusqu'à une époque récente pour le domaine public des Grands Ports Maritimes (GPM).

Les réformes se sont généralement traduites par petites touches, souvent périphériques, sans remettre en cause la consistance du champ d'application de la domanialité publique, encore moins la précarité des occupations dont les dépendances publiques peuvent faire l'objet.

La première avancée fut, sans aucun doute, la reconnaissance définitive du droit de propriété des personnes publiques sur les biens relevant de leur domaine public. Ces derniers apparaissent désormais comme de véritables richesses que les collectivités publiques doivent exploiter au mieux de leur intérêt patrimonial et, plus largement, de celui de l'intérêt général. L'évolution s'est traduite globalement par « [...] *une dissociation des éléments de propriété et d'affectation* [...] »¹⁰², ce qui ouvre la voie à une nouvelle approche plus souple de la protection du domaine public.

La loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 a admis pour la première fois la possibilité de consentir aux occupants du domaine public appartenant aux collectivités décentralisées des droits réels sur les ouvrages qu'ils réalisent¹⁰³. L'exclusion des droits réels prônée par la jurisprudence *Association Eurolat* demeurait néanmoins le principe¹⁰⁴ et le régime issu de la loi du 5 janvier 1988, une dérogation. Tout en instituant un cadre plus flexible que celui qui était admis par la jurisprudence administrative jusque-là, le législateur a enfermé le nouveau dispositif dans des conditions restrictives.

Premièrement, les collectivités locales « [...] *ne peuvent consentir le bail qu'en vue de l'accomplissement par le cocontractant, et pour leur compte, d'une "mission de service public" ou de la réalisation d'une "opération d'intérêt général"*

102 YOLKA (Ph.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, 1997, p. 180.

103 Loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, JORF, du 6 janvier 1988, p. 208.

104 CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat, Crédit Foncier de France*, Rec. p. 141.

[...] »¹⁰⁵. Deuxièmement, la constitution d'une hypothèque sur les ouvrages envisagés nécessite l'agrément de l'autorité domaniale y compris, s'il y a lieu, la cession de cette dernière. Troisièmement, le régime en cause ne pouvait pas être appliqué aux dépendances portuaires, la police de la grande voirie faisant obstacle.

La loi du 25 juillet 1994 – « [...] envisagée dans le cadre de la modernisation de la filière portuaire [...] »¹⁰⁶ – est venue compléter le dispositif¹⁰⁷, en conférant, cette fois-ci, à l'État et à ses établissements la faculté de consentir des droits réels sur leur domaine public. L'intérêt du dispositif étant, d'une part, « [...] d'atténuer la précarité de l'occupant du domaine public en lui consentant une autorisation d'une certaine durée et surtout, en l'investissant des prérogatives du propriétaire. »¹⁰⁸, d'autre part, de lui permettre « [...] de financer ses investissements par des emprunts garantis par une hypothèque sur ses constructions et installations [...] »¹⁰⁹.

À la faveur de la réforme issue de l'ordonnance du 21 avril 2006¹¹⁰, le législateur délégué a codifié, en consacrant, au passage, la propriété de plein droit des installations réalisées par les occupants du domaine public de l'État et de ses établissements publics. Dans la même logique, la réforme portuaire de 2008 s'est traduite par la cession pure et simple des outillages publics aux opérateurs privés¹¹¹, en plus de la transformation des Ports Autonomes en « *Grands Ports Maritimes* » (GMP), avec la particularité d'avoir une organisation institutionnelle qui se rapproche de celle des grandes entreprises privées¹¹². Ces établissements n'ont plus, en principe, le droit d'exploiter directement les outillages portuaires¹¹³.

105 CHAPUS (R.), Droit administratif des biens, op. cit. p. 430

106 GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, tome 2, 13^e éd. LGDJ, Paris, 2008, p. 262.

107 Loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF n°171, du 26 juillet 1994, p. 10749.

108 UBAUD-BERGERON (M.), Les contradictions du régime du financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'État », AJDA, 2003, p. 1361.

109 CHAPUS (R.), Droit administratif des biens, op. cit. p. 430.

110 Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, du 22 avril 2006, p. 6024.

111 Article 7 de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, *ibid.*

112 Article 1er de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817.

113 Article 9 et suiv. de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, *ibid.*

Tout semble donc s'orienter vers un assouplissement favorable au rapprochement entre les intérêts publics et les intérêts privés. À l'impossibilité classique de détenir un fonds de commerce sur le domaine public¹¹⁴, l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, consacre désormais le principe contraire¹¹⁵.

Ces différentes réformes sont pour l'essentiel très appréciables. Cependant, au regard des contraintes auxquelles les ports français sont confrontés, le paradoxe de la domanialité publique portuaire est loin d'être dissipé¹¹⁶.

B. Le paradoxe de la domanialité publique portuaire

La dichotomie entre l'impossibilité de développer les ports sans l'aide des opérateurs privés et l'insécurité juridique dans laquelle les règles domaniales maintiennent ces derniers révèle un véritable paradoxe.

Il est désormais acquis que « *Sans l'opérateur privé développant les activités portuaires [...]* », réalisant des superstructures, « *[...] il n'y aurait pas de service public portuaire, car c'est lui qui investit, qui prend en charge les activités industrialo-portuaires, les développe, etc.* »¹¹⁷. Il n'y aurait pas non plus de redevances, et donc absence de gains économiques, si les opérateurs portuaires ne s'implantaient pas sur le domaine public¹¹⁸. Autrement dit, leur présence, leur inventivité et leur prise de risque sont indispensables à l'existence et à la pérennité des ports. Or, les droits qui leur sont reconnus se caractérisent manifestement par une grande précarité.

114 Il ressort d'une jurisprudence établie du Conseil d'État, « [...] qu'en égard au caractère révocable, pour un motif d'intérêt général, d'une convention portant autorisation d'occupation du domaine public, ainsi que du caractère personnel et non cessible de cette occupation, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ; ». CE, 19 janvier 2011, Commune de Limoges, req. 323924 ; CE 31 juillet 2009, Société JONATHAN LOISIRS, req. n° 316534.

115 Codifié à l'article L. 2124-32-1 du CGPPP, l'article 72 de loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dispose : « Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre. ». JORF, n°0140, du 19 juin 2014, p. 10105.

116 BAUX (M.), BONNET (R.), REZENTHEL (R.), « Une réforme portuaire à la recherche de bon sens et de l'efficacité », NPI, 30 avril 1996, p. 227.

117 Ibid. p. 295.

118 Ibid. p. 297.

En effet, si la captivité des opérateurs privés vis-à-vis du domaine public portuaire¹¹⁹ est incontestable, force est de constater que les rapports de force se sont inversés. Désormais, « [...] la situation où les usagers étaient contraints d'utiliser les ports français et leurs infrastructures essentielles est révolue. Le jeu de la concurrence a bouleversé les quasi-monopoles organisés dans un cadre national protégé. »¹²⁰. La dépendance de l'administration vis-à-vis des opérateurs privés, de leurs investissements.¹²¹ est une réalité qu'il n'est plus possible de négliger, au risque d'affaiblir le secteur portuaire français. Comme l'a si bien souligné Ph. GODFRIN, « La collectivité publique ne peut pas enjoindre à la fois aux candidats d'investir sur le domaine, en vue de l'intérêt général, et ne leur accorder aucune garantie [...] »¹²². La stabilité des titres d'occupation constitue une « [...] condition indispensable à l'amortissement des installations et à l'obtention des crédits bancaires. »¹²³, abonde l'auteur.

Les entreprises privées ne s'installent sur un marché, fut-il sur le domaine public, pour y déployer leur réseau industriel, que si elles y trouvent leur intérêt. Tout choix d'investissement repose sur le calcul entre les coûts et les avantages escomptés. Les qualités souhaitables pour un investisseur sont respectivement : la possibilité d'un rendement élevé, la maîtrise des risques, la faible fiscalisation des activités marchandes, la liquidité (c'est-à-dire le faible coût des actifs)¹²⁴. Autrement dit, les opérateurs portuaires ne se préoccupent de considérations d'intérêt public, que si elles coïncident avec leurs intérêts privés.

Par ailleurs, les préférences nationales étant prohibées et les obstacles à la circulation des personnes et des biens supprimés au sein de l'Union européenne (UE), rien ne s'oppose à ce qu'ils s'implantent dans d'autres États où la législation

119 « L'occupant du domaine public est attiré par le domaine public en raison de la productivité que celui-ci peut lui générer. ». Cf. MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché*, l'Harmattan, 2003, p. 150.

120 Cour des comptes, *La politique portuaire française*, octobre 1999, p. 224.

121 Ibid. p. 296.

122 GODFRIN (Ph.), *Droit administratif des biens*, 4e éd. Masson, Paris 1994, p. 142.

123 GODFRIN (Ph.), *Droit administratif des biens*, ibid. p. 129.

124 STIGLIZ (J.-E), LAFAY (J.-E), WALSH (C.-E), *Principes de l'économie moderne*, 4 éd. De Boeck, Louvain-La-Neuve, 2014, pp. 127-130.

domaniale est plus favorable que celle en vigueur en France.

Pour attirer des investisseurs, les sites portuaires doivent présenter trois caractéristiques techniques : la facilité d'accès aux bassins, ce qui implique l'aménagement de chenaux larges et profonds, la rapidité du transbordement par les manutentionnaires, « [...] le souci, enfin, de l'interconnexion avec la voie d'eau ou le chemin de fer. »¹²⁵. La grande difficulté, c'est qu'il n'est pas sûr que « [...] le régime de la domanialité publique soit le plus favorable au développement des activités industrielles dont on souhaite encourager l'installation à proximité de nos grands ports. »¹²⁶.

Or, si par le passé, les activités portuaires étaient considérées comme un service d'intérêt régional et (ou) national qui devait être fourni par des organismes de Droit public et financées essentiellement par les contribuables, force est de constater que la tendance actuelle est « [...] de considérer les ports comme des entités commerciales qui doivent récupérer leurs coûts auprès des usagers bénéficiant directement de leurs infrastructures. »¹²⁷. Les ports français évoluent dans un environnement concurrentiel nécessitant l'adaptation des modes de gestion classiques – dominés par les contraintes de Droit public – aux exigences de l'économie de marché¹²⁸. Parce qu'ils doivent être à la fois compétitifs¹²⁹ et rentables, leur protection doit se concilier avec les réalités du moment¹³⁰.

Le projet de réforme qui a conduit à la codification du droit de la propriété des personnes publiques avait pour objectif principal de mettre un terme à

125 MARNOT (B.), « La politique des ports maritimes de France de 1860 à 1920, in. Histoire, économie et société, 1999, 18e année, n°3, p. 643.

126 GODFRIN (Ph.), Droit administratif des biens, 4e éd Masson, Paris 1994, p. 39.

127 Cour des comptes, La politique portuaire française, octobre 1999, p. 19.

128 « Une croissance dynamique assortie d'institutions solides et flexibles est la condition sine qua non pour retirer des bénéfices de l'intégration économique mondiale. Mais la croissance seule est insuffisante pour fonder les bases du développement durable. ». Cf. BOUCHET (M.-H), La globalisation. Introduction à l'économie du nouveau monde, Pearson Éducation, 2004, p. 81.

129 La compétitivité est définie comme étant « Capacité de l'économie d'un pays, d'une entreprise, d'un produit, d'un prix de résister à la concurrence ». Dictionnaire commercial : Français, Anglais, Allemand, publication de l'Académie des sciences commerciales et du Conseil international de la langue française, 1994, p. 164.

130 Pour reprendre les propos de la Cour des comptes, il y a lieu « [...] d'organiser des procédures de gestion à même de concilier protection du domaine public et souplesse, d'une part, et rentabiliser le domaine sans que cela se fasse au détriment de son attractivité, d'autre part. ». Cf. Cour des comptes, La politique portuaire française, octobre 1999, p. 180.

« l'hypertrophie »¹³¹ du domaine public, en vue de « fluidifier la gestion »¹³² et, plus largement, favoriser la « valorisation ». Le nouveau dispositif devait se traduire par « [...] une remise en ordre cohérente, actualisée et structurée de l'ordonnancement juridique domanial [...] »¹³³. Qu'en est-il exactement ?

Section 2 – Le cadre du sujet

Investis d'un rôle économique nouveau, les ports sont « [...] condamnés à une modernisation sans relâche, à des efforts financiers toujours plus intenses, qui posent de plus en plus aux pouvoirs publics [...] la question de leur meilleure exploitation possible. »¹³⁴. Là est tout l'intérêt de la problématique liée aux contraintes de la domanialité publique portuaire (§.1).

Afin d'illustrer, le plus clairement possible, la cohérence ou l'incohérence du système juridique actuel, notre approche repose sur un cadre méthodologique impliquant une démarche à la fois synthétique et doublement comparative (§.2).

§. (1) – L'intérêt du sujet

Les différentes réformes des dernières années reposent quasiment toutes sur une rhétorique libérale et mercantile : « Encourager l'investissement privé »¹³⁵, « mettre en valeur le domaine public »¹³⁶, résoudre le problème de « [...] l'érosion des parts de marché des ports de commerce français [...] »¹³⁷, « [...] accroître la

131 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques.

132 Ibid.

133 Ibid.

134 MARNOT (B.), « La politique des ports maritimes de France de 1860 à 1920, in. Histoire, économie et société, 1999, 18e année, n°3, p. 644.

135 Cour des comptes la politique portuaire, octobre, 1999, p. 28.

136 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, du 22 avril 2006, p. 6016.

137 « Port marchand du future », Le Grenelle de la Mer, Groupe de travail n°10, Synthèse & Rapport, 28 juin 201à, p. 7. En ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000348.pdf>

compétitivité des principaux ports [...] »¹³⁸ etc. Ces objectifs caractérisent ce que L. FEDI et R. REZENTHEL nomment le « bon sens économique »¹³⁹.

Notre étude présente un double intérêt, à la fois théorique (I) et pratique (II).

I – Du point de vue théorique

L'objet principal de la thèse consiste à s'interroger sur la consistance de la domanialité publique portuaire, sur sa cohérence générale et, plus largement, sur sa légitimité. Comme l'a si bien souligné R. BLUM « *Les ports français, jugés moins fiables et performants, [...] »¹⁴⁰, que les ports des pays voisins (Anvers, Rotterdam, Hambourg etc.), « [...] n'ont pas connu une croissance aussi rapide que celle des grands ports nord européens, et notamment ils n'ont pas bénéficié de l'explosion du trafic de conteneurs constatée ces dernières années. »¹⁴¹. Pour renverser la donne, les autorités françaises ne peuvent pas faire l'économie d'une adaptation des règles domaniales qui les régissent (A). Et ce, d'autant plus que la mise en valeur des dépendances portuaires est appréhendée comme une mission de service public que les autorités portuaires doivent promouvoir (B).*

A. L'enjeu inhérent à la question de l'inadaptation du régime de la domanialité publique portuaire

Tout régime juridique est prédéterminé pour une finalité donnée et la domanialité publique portuaire ne fait pas exception à la règle. Pour reprendre les propos de Ch. EISENMANN, « *Les compétences, les pouvoirs, les facultés, les*

138 Projet de loi portant réforme portuaire présenté au nom de M. François FILLON, Premier ministre, par M. Jean Louis BOLOO, ministre d'État, ministre l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, Sénat, n°300, Session ordinaire de 2007-2008, p. 3.

139 FEDI (L.), REZENTHEL (R.), « Le régime actuel de la domaine public maritime portuaire », DMF, n° 680, avril 2007, p. 367.

140 BLUM (R.), « La desserte ferroviaire et fluvial des grands ports maritimes », Rapport au Premier Ministre, Mars 2010, p. 6. En ligne :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000280.pdf>

141 BLUM (R.), « La desserte ferroviaire et fluvial des grands ports maritimes », Rapport au Premier Ministre, Mars 2010, p. 6. En ligne :

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000280.pdf>

prérogatives qui sont donnés à l'Administration ne lui sont jamais donnés que pour lui permettre d'atteindre certains résultats, remplir une certaine mission, d'assurer une certaine fonction. »¹⁴². Par conséquent, « [...] lorsque naissent des éléments nouveaux, de nouvelles réglementations juridiques sont nécessaires [...] »¹⁴³, abonde J.-L. BERGEL.

La domanialité publique portuaire s'inscrit dans cette dynamique de remise en question¹⁴⁴, à cause de son caractère déphasé vis-à-vis des exigences contemporaines de la gestion portuaire. En effet, si la rigueur des principes dont elle est constituée « [...] est justifiée par la protection de l'intérêt général, se pose néanmoins la question de la nécessité de maintenir une telle rigidité dans le contexte d'une économie de marché et de libre concurrence. »¹⁴⁵.

Le développement des ports est largement dépendant de la modernisation des installations et des équipements portuaires, qui, elle-même, dépend des investissements assurés par les opérateurs privés. Les règles domaniales qui les régissent doivent, dès lors, tenir compte de l'équilibre entre la protection de l'intérêt général et la nécessité de réduire les inconvénients que cela implique pour les entrepreneurs.

La précarité des occupations du domaine public portuaire est de plus en plus contestée¹⁴⁶. Premièrement, les usagers du service public portuaire d'hier, à savoir les manutentionnaires et les transporteurs maritimes, sont appréhendés désormais comme des clients au sens le plus ordinaire du terme¹⁴⁷. Deuxièmement,

142 EISENMANN (Ch.), Cours de droit administratif, tome 2, LGDJ, Paris, 2014, p. 16.

143 BERGEL (J.-L.), Théorie générale du droit, 5^e éd. Dalloz, Paris, 2012, p. 185.

144 L'approche économique du droit s'oriente globalement dans ce sens. D'après Théorème de COASE, « En l'absence de coûts de transaction, les droits tels qu'ils sont initialement attribués par le droit ne peuvent faire obstacle à une répartition efficiente des ressources entre acteurs négociant librement sur le marché [...] ». Cf. COASE (R.), « The problem of cost », Journal of law and economics, 1960, Vol. 3, n°1.

145 REZENTHEL (R.), La rigueur de la domanialité publique et ses limites », Droit de la voirie et du domaine public, n°162, juin 2012, p. 89.

146 REZENTHEL (R.), « La liberté de gestion du domaine des ports maritimes autonomes », DMF, n°605, 2000, p. 594.

147 D'après C. BARBIER, « Ces velléités d'assimilation correspondent [...] au désir de placer le plus possible le service public, surtout lorsqu'il est marchand, dans le cadre juridique perçu comme plus efficace de l'entreprise, et de donner une image plus dynamique et moderne de ses relations avec le public. ». Cf. BARBIER (C.), L'utilisateur est-il devenu le client du service public ? JCP, 1995, n°3816, p. 35. Voir dans le même sens, COCÂTRE-ZILGIEN (A.), L'utilisateur du service public industriel ou commercial, RTD com. 1960, p. 270.

« [...] à partir du moment où on estime, légitimement, que l'administration doit chercher à mettre en valeur son domaine, la notion de meilleure utilisation économique implique un régime plus protecteur des utilisateurs des dépendances domaniales. »¹⁴⁸, précise Ph. GODFRIN. Troisièmement, la rigueur excessive de la domanialité publique portuaire s'oppose à la règle selon laquelle la liberté individuelle ne saurait être entravée par des restrictions qui ne sont pas nécessaires¹⁴⁹.

Se pose toutefois la question relative aux limites possibles de l'élasticité du régime de la domanialité publique. Autrement dit, jusqu'où peut-on pousser la réforme de la domanialité publique dans le sens d'une adéquation à l'économie de marché ? En effet, il existe une constante qui ne peut pas être négligée : la finalité des règles en cause est essentiellement de protéger les biens qui relèvent du domaine public. Vouloir donc l'inscrire dans une perspective économique, c'est, il est vrai, lui assigner un objectif pour lequel il n'a été pas conçu.

Du reste, il n'est pas possible de détacher la protection des installations affectées aux activités portuaires – jugées à juste titre d'utilité publique – des considérations générales se rapportant à la mise en œuvre et à la modernisation desdites installations. La concurrence qui prévaut dans le monde maritime et la volatilité du marché engendrent des difficultés particulières. Trouver une stratégie cohérente et adaptée est indispensable à la vitalité des ports français.

Si on part du principe que le fondement du régime de la domanialité publique portuaire repose essentiellement sur l'affectation à l'exécution d'un service public, le principe de mutabilité devrait s'imposer aux règles composant ledit régime, au même titre qu'il s'impose aux ouvrages et aux équipements portuaires. Établir un équilibre entre les intérêts collectifs et les exigences du marché constitue dès lors un enjeu essentiel. C'est là qu'intervient la notion de « *valorisation du domaine public* » dont le sens et la portée juridique ne sont malheureusement pas encore clairement précisés. Le Conseil d'État s'y réfère de plus en plus, mais, aucune définition la

¹⁴⁸ GODFRIN (Ph.), *Droit administratif*, Masson, Paris, 1994, p. 149.

¹⁴⁹ Cons. const. déc. n°2011-202, QPC du 2 décembre 2011, §. 10, JORF, 3 décembre 2011, p. 20015.

concernant n'a encore été formulée, à notre connaissance. Tel est le cas, par exemple, des arrêts *Grand Port Maritime de Bordeaux* et *Société SMPA*¹⁵⁰, *Société publique locale (SPL) Tamarun*¹⁵¹, *Société Nautech*¹⁵², *Julian A*¹⁵³ et *Ville de Paris*¹⁵⁴. Ceci étant, la mise en valeur des dépendances du domaine public ne traduit pas moins une mission d'intérêt général.

B. La notion de « valorisation du domaine public portuaire » révélatrice d'une mission d'intérêt général

Du point de vue purement normatif, la mise en valeur du domaine public ne correspond, en réalité, ni à un principe général de droit, ni à une règle juridique à proprement parler. Cependant, elle n'en constitue pas moins un objectif supplémentaire que le droit assigne aux collectivités publiques dans l'exercice de leur pouvoir de gestion du domaine public. Cette exigence a comme fondement juridique l'utilité publique, au même titre que l'objectif de protection assuré par les principes de la domanialité publique. Le secteur portuaire nous permettra d'illustrer cette nouvelle dynamique.

De manière générale, la problématique de la valorisation du domaine public portuaire est révélatrice d'un besoin d'intérêt général dont l'élément financier¹⁵⁵ n'est qu'un aspect parmi d'autres. Dès lors, la notion de « *mise en valeur du domaine public portuaire* » ne doit pas être réduite à sa dimension simplement mercantile, orientée exclusivement vers la perception des ressources financières. En réalité, elle répond à un besoin d'utilité publique et mobilise, pour sa mise en œuvre, des prérogatives de puissance publique, tout en demeurant une opération patrimoniale pour les autorités portuaires. Cette particularité confère à sa mise en œuvre le statut

¹⁵⁰ CE, 14 février 2017, *Grand Port Maritime de Bordeaux et Société SMPA*, req. n° 405157.

¹⁵¹ CE 2 décembre 2016 *Société publique locale (SPL) Tamarun*, req. n° 399849.

¹⁵² CE, 27 mars 2015, *Société Nautech*, req. n° 388831.

¹⁵³ CE, 1 février 2012 M. *Julian A*, req. n° 349749.

¹⁵⁴ CE, 3 décembre 2010, *Ville de Paris*, req. n° 338272.

¹⁵⁵ Désormais, écrit D. TRUCHET, « L'intérêt financier de l'administration est une partie intégrante de l'intérêt général. ». Cf. TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, p. 290 et suiv.

d'une véritable mission de service public que les autorités portuaires sont chargées d'assurer directement ou par tiers interposés.

En effet, abstraction faite des critères jurisprudentiels relatifs à la notion de service public¹⁵⁶, il apparaît, à la lecture de certaines dispositions du Code des transports, que la mise en valeur du domaine public constitue une attribution statutaire incombant, par détermination de la loi, aux autorités portuaires. Il en est ainsi des Grands Ports Maritimes de Commerce qui, au-delà de leurs missions relatives à la création, à l'extension, à l'amélioration, au renouvellement et à la reconstruction des installations portuaires, sont chargés d'assurer, à l'intérieur de leur circonscription, « *La gestion et la valorisation du domaine [...]* »¹⁵⁷ dont ils sont propriétaires ou qui leur sont affectés. Ils peuvent exercer toute action « *[...] concourant à la promotion générale du port* »¹⁵⁸, notamment réaliser des acquisitions, « *[...] par l'intermédiaire de prises de participations dans des personnes morales, [...] dont l'objet est de nature à concourir, à l'intérieur ou à l'extérieur [...]* »¹⁵⁹ de leur « *[...] circonscription, au développement ou à la modernisation du port ou de la place portuaire. [...]* »¹⁶⁰.

Les prérogatives des Grands Ports Maritimes s'étendent parallèlement aux exigences du développement économique, indépendamment de l'interdiction, qui leur est faite, d'exploiter directement les outillages portuaires. S'ils n'exercent pas à proprement parler d'activités industrielles, il leur incombe, par détermination de la loi, d'assurer « *L'aménagement et la gestion des zones industrielles ou logistiques liées à l'activité portuaire ;* »¹⁶¹.

À ces différents éléments s'ajoute le fait que, désormais, sur le plan juridique,

156 Comme l'a écrit P. DELVOLVÉ, « Est service public l'activité que les pouvoirs publics ont entendu considérer comme tel. ». Cf. DELVOLVÉ (P.), « Les arrêts et le système de la concession de service public », RFDA, 1997, p. 2. Cette approche a été confirmée par la jurisprudence administrative, notamment l'arrêt CE, sect 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req n° 284736.

157 Article L.5312-2, paragraphe 3 du Code des transports (les parties soulignées le sont par nous). CE 27 mars 2015, société Nautech c/ grand port maritime de Marseille, req n° 388831).

158 Article L.5312-2, paragraphe 9 du Code des transports.

159 Article L5312-3 du Code des transports.

160 Ibid.

161 Article L.5312-2 paragraphe 7 du Code des transports.

les Grands Ports Maritimes métropolitains se rapprochent davantage du statut d'EPA, que de celui d'EPIC. En cela, ils diffèrent beaucoup des Ports Autonomes¹⁶². L'interdiction d'exploiter les outillages publics confine leurs missions, en principe, aux activités essentiellement administratives.

La nature juridique de la mission relative à la mise en valeur du domaine public portuaire ne change pas, quelle que soit l'autorité portuaire. Il résulte de l'article L.4322-1 du Code des transports qu'il s'agit d'une attribution statutaire, notamment pour le Port Autonome de Paris, établissement industriel et commercial de l'État. En plus de ses attributions traditionnelles en matière d'aménagement et d'exploitation portuaire, ce dernier est habilité, dans les limites de sa circonscription, à « [...] *entreprendre toute action susceptible de favoriser ou de promouvoir le développement de l'activité sur ces installations.* »¹⁶³. Par ailleurs, avec l'accord des collectivités territoriales intéressées, il peut « [...] *participer à toutes activités ayant pour objet l'utilisation ou la mise en valeur du domaine public fluvial dans le périmètre de sa circonscription.* »¹⁶⁴. La responsabilité des collectivités territoriales vis-à-vis des dépendances portuaires qui leur sont transférées est la même en la matière. En l'absence de dispositions législatives contraires, elles déterminent librement le régime de gestion des dépendances dont elles sont propriétaires¹⁶⁵ et, partant, les modalités de leur valorisation.

Précisons, en ce qui concerne le sens juridique de la notion de « *mise en valeur du domaine public* », nous n'avons pas trouvé, en dehors des textes évoqués précédemment, d'arrêts désignant explicitement la mise en valeur du domaine public comme une activité constitutive d'un service public. Par ailleurs, nous avons conscience qu'il est risqué, voire téméraire de soutenir une telle analogie. Et ce, d'autant plus que d'éminents auteurs, à l'image de Ch. LAVIALLE et Ph. YOLKA, soutiennent qu'il ne faut pas confondre la gestion du domaine public – dont la mise en valeur constitue l'une des manifestations – à la notion de service public.

162 Statuant en matière fiscale, le Conseil d'État évoque carrément qu'il s'agit de deux « catégories distinctes ». CE, 2 juillet 2014, Ministre du budget c/ Grand Port Maritime de La Rochelle, req n° 374807.

163 Article L.4322-1 du Code des transports.

164 Article L.4322-1, paragraphe 2 du Code des transports. Les parties soulignées le sont par nous.

165 CE, 8 juin 2011, Port Autonome de Marseille, req.n°318010 ; note L. BORDEREAUX, DMF, n°2012, p. 76.

D'après Ch. LAVIALLE par exemple, « [...] ce n'est pas parce que les autorisations d'occupation privatives du domaine public sont délivrées en considération de l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général que cette activité gestionnaire devient naturellement une activité de service public. »¹⁶⁶. Ce raisonnement mérite néanmoins d'être nuancé. Il est vrai, la notion de « mise en valeur »¹⁶⁷ s'analyse comme un « acte de gestion »¹⁶⁸ qui consiste à « [...] rechercher la plus grande utilité des biens du domaine public [...] »¹⁶⁹. Cependant, cette recherche passe, aux dire mêmes de Ch. LAVIALLE, « [...] par leur affectation au public ou à un service public, la concession de l'usage privatif qui peut être fait à des demandeurs par la délivrance de titre d'occupation ou le transfert de leur gestion à la personne publique ou privée la mieux placée pour l'exploiter. »¹⁷⁰. Admis dans ce sens, n'y voit-on pas là l'expression d'une mission de service public ?

Ph. YOLKA abonde également dans le même sens que Ch. LAVIALLE. Selon lui, si, la gestion du domaine public¹⁷¹ « [...] se développe dans le cadre d'une relation objective qui unit le propriétaire. »¹⁷² à son bien, le service public s'analyse, quant à lui, comme « [...] une activité qui se développe dans le champ des relations intersubjectives : l'activité de service public met en relation la puissance publique et les administrés. »¹⁷³. Dès lors, précise l'auteur, on ne saurait valablement prétendre que la « [...] gestion du domaine public correspond à un service public »¹⁷⁴, « [...] sauf à réduire la gestion domaniale à son volet externe, orienté vers l'utilisateur. »¹⁷⁵.

166 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », in. Mouvement du droit public, Mélanges F. MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, p. 271.

167 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », *ibid.* p. 273.

168 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », *ibid.* p. 273.

169 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », *ibid.* p. 273.

170 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », *ibid.* p. 273.

171 Ph. YOLKA affirme clairement que « La gestion domaniale n'est pas un service public ». Cf. YOLKA (Ph.), La propriété publique. Éléments pour une théorie, *op. cit.* p. 292.

172 *Op. cit.* p. 292.

173 *Op. cit.* p. 292.

174 *Op. cit.* p. 293.

175 *Op. cit.* p. 293.

Sans prendre une position tranchée sur la question, on peut s'interroger sur le fait de savoir s'il n'existe pas, en ce qui concerne les ports, une certaine spécificité justifiant que la notion de « *mise en valeur* » soit appréhendée, simultanément, comme une activité de service public et comme une gestion patrimoniale. Le Conseil d'État semble globalement s'orienter dans ce sens.

En effet, dans son arrêt *Port Autonome de Paris c/ M. Auvray et autres*, la haute juridiction a jugé, « [...] qu'en accordant à MM. B..., Z..., Y..., A... et X... l'autorisation de faire stationner à demeure sur la Seine des péniches à usage de logement, le Port autonome de Paris a agi dans l'exercice des pouvoirs de gestion du domaine public de l'État qui lui ont été conférés par l'article 3 de la loi du 24 octobre 1968, c'est-à-dire dans le cadre d'une activité de service public administratif, »¹⁷⁶. Dans le même sens, la formation consultative a estimé, dans son avis du 14 avril 2009, que « [...] les grands ports maritimes sont chargés d'un service public portuaire qui comprend, dans les conditions et limites fixées par ses dispositions, l'ensemble des missions et des installations concourant au bon fonctionnement général de l'établissement. »¹⁷⁷. Dès lors, la circonstance que « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages [...] »¹⁷⁸ portuaires « [...] relèvent d'une exploitation privative fut-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables. ».

Dans un arrêt récent, la formation de jugement du Conseil a adopté une approche semblable, bien que cette fois-ci, elle se soit référée, à propos des conventions de terminal, à la notion de « *service* » assurée « *pour répondre aux*

¹⁷⁶ CE, 18 décembre 1989, *Port Autonome de Paris c/ M. Auvray et autres*, req. n° 71994.

¹⁷⁷ CE, avis Sec. TP. 14 avril 2009, n° 382669 (les parties soulignées le sont pas nous).

¹⁷⁸ Ibid.

besoins du GPM »¹⁷⁹, plutôt qu'à celle de « *service public* ». En effet, pour qualifier les conventions de terminal de « *concession de service* » régie par les dispositions de l'ordonnance n°2016-65¹⁸⁰, le Conseil d'État, suivant les conclusions du rapporteur public, a mis en avant le fait que lesdites conventions :

- assignent à l'exploitant des objectifs de trafic assortis d'indicateur de suivi sous le contrôle de l'autorité portuaire ;
- obligent l'exploitant à adresser à ladite autorité un plan quinquennal de trafic, ainsi qu'un tableau détaillant l'activité qu'il vient de réaliser au cours du mois écoulé comportant, notamment des informations précises sur le volume mentionné à quai, le nombre d'escales, la productivité nette et brute, le temps de livraison des conteneurs, etc.
- imposent que les biens indispensables à la poursuite de l'exploitation du terminal reviennent automatiquement et de plein droit à l'autorité portuaire à la fin du contrat...

Comme on peut le constater, ces différents éléments traduisent incontestablement l'expression d'une opération de mise en valeur du domaine public portuaire que la haute juridiction administrative considère, désormais, comme étant un « *service* » assuré pour le compte des GPM. À ce sujet, l'avis de G. PELLISSIER, rapporteur public dans l'affaire *GPM de Bordeaux*, est encore plus tranché. Selon lui, même si la plupart des commentateurs de la loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire¹⁸¹, notamment R. REZENTHEL¹⁸² et R. PEYLET¹⁸³, ont conclu que

179 Dans son arrêt *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB)* rendu le 14 février 2017, la haute juridiction administrative indique clairement, « [...] qu'alors même que l'article R. 5312-84 du code des transports dispose que les conventions de terminal valent autorisation d'occuper le domaine public, la convention litigieuse doit, compte tenu des engagements réciproques des parties, être regardée non comme une simple convention d'occupation du domaine public mais comme un contrat administratif conclu pour répondre aux besoins du GPMB qui, en application de l'article L. 5312-2 du code des transports, a en charge non seulement la gestion et la valorisation du domaine dont il est propriétaire ou qui lui est affecté, mais aussi la construction et l'entretien de l'infrastructure portuaire, ainsi que l'aménagement et la gestion des zones industrielles ou logistiques liées à l'activité portuaire, sans pouvoir en principe, en vertu de la loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, assurer lui-même l'exploitation des outillages portuaires de manutention ; ». CE, 14 Février 2017, *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n°405157 et n°405181 (les parties soulignées le sont pas nous).

180 Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n° 66. En ligne sur [legifrance](http://legifrance.gouv.fr) :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8995E99F74CF913AD8947A9B82990817.tpdila15v_2?cidTexte=JORFTEXT000031939947&categorieLien=id

181 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet, 2008, p. 10817.

l'exploitation d'installations portuaires ne constitue plus un service public, « *Cela ne ressort cependant explicitement ni de la loi ni de ses travaux préparatoires et l'on pourrait soutenir que le législateur a seulement entendu en imposer une gestion déléguée.* »¹⁸⁴.

Enfin, la mise en valeur peut être reconnue comme une mission de service public, dès lors que les modalités par lesquelles elle s'exprime ne sont pas détachables de la gestion du domaine public¹⁸⁵ reconnue, quant à elle, comme une véritable mission de service public, en application de la jurisprudence *Société nationale d'éditions cinématographique*¹⁸⁶. Elle participe à l'objectif général d'une « [...] meilleure utilisation du domaine public [...] »¹⁸⁷.

L'intérêt du sujet n'est pas essentiellement théorique. Il est également pratique.

II – Du point de vue pratique

Du point de vue pratique, le premier intérêt qui s'attache à l'étude du régime de la domanialité publique portuaire concerne les implications macroéconomiques liées au développement des ports et des régions dans lesquelles ils sont établis. Parce que de nombreuses libertés publiques en dépendent – en plus des considérations inhérentes à la croissance économique à laquelle les régions portuaires peuvent légitimement s'attendre – le développement des sites portuaires implique une

182 REZENTHEL (R.), « La création des grands ports maritimes de commerce », RFDA, 2008, p. 969 ; REZENTHEL (R.), « La gestions des ports maritimes après la réforme portuaire », Revue de droit des transports, n°9, 2008, étude 11.

183 PEYLET (R.), « La réforme portuaire de 2008, RJEP, avril 2009, étude 8.

184 Les conclusions dont nous faisons référence n'ont pas fait à ce jour l'objet de publication. Nous les avons obtenu avec l'aide de M. Robert REZENTHEL, avocat au barreau de Montpellier.

185 Le Conseil d'État a jugé que « [...] le Port autonome de Paris a agi dans l'exercice des pouvoirs de gestion du domaine public de l'État qui lui ont été conférés par l'article 3 de la loi du 24 octobre 1968, c'est-à-dire dans le cadre d'une activité de service public administratif, [...] ». CE, 18 décembre 1989, Port Autonome de Paris c. M. Auvray, req. n°71994.

186 CE, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographique, Rec. p. 702.

187 CE, sect. 29 janvier 1932, Société des Autobus antibois, Rec. p. 117.

approche plus ambitieuse que celle qui est admise jusque-là¹⁸⁸. Le second intérêt, et non des moindres, concerne la dimension microéconomique qui consiste à admettre que les ports sont de véritables entreprises et à en tirer toutes les conséquences de droit. Les avantages attendus d'une place portuaire forte et dynamique sont intimement liés à la fécondité des résultats économiques et financiers de cette dernière.

De manière générale, le secteur portuaire constitue un champ d'investigation privilégié pour constater les relations étroites qui existent entre le fait de promouvoir la valorisation du domaine public (tel que nous avons défini ce terme précédemment) et le développement socio-économique des régions au sein desquelles un ou plusieurs ports sont aménagés. Dans le domaine de la plaisance par exemple, les études réalisées ont révélé des rapports de cause à effet entre le développement local et l'état des installations portuaires¹⁸⁹. En tant que siège d'activités récréatives et sportives, « *Un port de plaisance est un élément d'attractivité touristique important sur un littoral, une voie d'eau ou un plan d'eau intérieur.* »¹⁹⁰. Par son effet structurant, la dynamique induite favorise un environnement favorable à l'emploi, à l'épanouissement des entreprises, au développement des savoir-faire locaux, à l'augmentation des possibilités fiscales et financières pour les collectivités publiques...

Au sein de la zone de l'Union européenne, pour 1 500 000 anneaux d'amarrage repartis sur 4 000 installations portuaires affectées à la plaisance, « [...] le nombre d'emplois directs serait de l'ordre de 45 000 et celui des emplois indirects induits avoisinerait les 180 000. »¹⁹¹. La France, loin devant les autres membres de

188 Comme l'a précisé Ch. REVET, « [...] le déclin des ports français bloque le développement d'autres secteurs de l'économie nationale. À la faible croissance des emplois directement liés au port, s'ajoute l'impact négatif sur le secteur des transports et de la logistique. ». Cf. REVET (Ch.), Rapport fait au nom de la commission sur le projet de loi portant réforme, Sénat, n°331, session ordinaire de 2007-2008, p. 12.

189 BERNARD (N.), Les ports de plaisance. Équipements structurants de l'espace littoral, L'Harmattan, coll. Maritimes, Paris, 2000, p. 45.

190 Les Ports de plaisance en Europe, rapport de la Fédération européenne des ports de plaisance, EUROMARINA/FFPP, p. 18. En ligne :

https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/sites/maritimeforum/files/Euromarina_Les%20Ports%20de%20Plaisance%20en%20Europe.pdf

191 Ibid. p. 14.

l'UE, totalise à elle seule 165 000 places disponibles. Quant aux différents métiers liés à la plaisance (constructeurs, motoristes, équipementiers, négoce et maintenance, loueurs, sports de glisse et de pleine nature, services etc.), ils représentent environ 11 500 entreprises et structures associatives, 46 000 salariés et 2.8 milliards d'euros de chiffres d'affaires¹⁹². Ces différents chiffres prouvent, si besoin en était, la vitalité des entreprises françaises spécialisées dans les produits et services nautiques. La valeur ajoutée de la filière nautique représente à elle seule près de 50 % de l'ensemble du secteur maritime¹⁹³, ce qui a permis à la France de se hisser au 1^{er} rang mondial des pays exportateurs de bateaux à voile et de bateaux pneumatiques¹⁹⁴.

Toutefois, malgré cette situation relativement confortable par rapport aux pays voisins, le secteur français de la plaisance est en crise, non pas du fait de la faiblesse de l'initiative privée, mais à cause du déficit de capacité d'accueil¹⁹⁵. Le manque de places dans les ports est estimé à 54 000 anneaux, soit 33 % dans la Région Provence-Alpes-Côte d'Azur, 24 % sur le littoral atlantique et 16 % en Bretagne¹⁹⁶. Ceci constitue un manque à gagner très important pour les économies locales et, plus globalement, pour l'économie nationale¹⁹⁷. Des études ont démontré que l'exploitation d'un port de plaisance « [...] engendre un emploi indirect pour 100 places et que l'ensemble des activités qui gravitent autour du port génère environ 10 emplois pour 100 places à l'échelle régionale et nationale. »¹⁹⁸.

192 Ibid. p. 20.

193 Union des villes portuaires, Proposition de contribution liée à la filière de la plaisance pour le nouveau schéma régional de développement économique 2014-2020. En ligne :

http://www.languedocroussillon.fr/cms_viewFile.php?idtf=2831&path=21%2F2831_984_Union-des-villes-portuaires-juillet-2013.pdf

194 PICOT (D.), « Ports de plaisance. La lente transition vers le marketing territorial », Pratique locale, développement économique, la Gazette, 27 juillet 2015, pp. 2-4.

195 La Gazette Officiel du Tourisme, n°2205, 12 juin 2013, pp. 4-6.

196 BONIOU (A.), TREMARE (R.), « Les bateaux de plaisance. Cap sur la croissance », les 4 pages des statistiques industrielles, l'INSEE, 2006, n°214, pp. 1-4. Voir également BETOURNE (N.), Les ports de plaisance en France, l'harmattan, Paris, 2015, 160 pages.

197 Rapport ODIT-France, Le marché de la plaisance en France. Mieux comprendre les pratiques, les besoins et les attentes des plaisanciers. En ligne :

<http://www.adt-herault.fr/docs/578-1-atout-france-le-marche-de-la-plaisance-en-france-pdf.pdf>

198 Les Ports de plaisance en Europe, rapport de la Fédération européenne des ports de plaisance, EUROMARINA/FFPP, p. 24. En ligne :

https://webgate.ec.europa.eu/maritimeforum/sites/maritimeforum/files/Euomarina_Les%20Ports%20de%20Plaisance%20en%20Europe.pdf

Autrement dit, 5 400 emplois (directs et indirects) auraient pu être créés si les 54 000 places manquantes avaient été disponibles, si on s'en tient à la logique du rapport de la Fédération européenne des ports de plaisance (EUROMARINA/FFPP)¹⁹⁹. À cela s'ajoute, outre l'impact sur la création de nouvelles entreprises et la valeur ajoutée engendrée par les produits et services dérivés, un manque à gagner considérable en termes de redevances domaniales, de taxes et d'impôts de tous genres pour les collectivités décentralisées.

Eu égard à leur incidence structurante pour le développement socio-économique, la mise en valeur des installations affectées à la plaisance constitue une véritable mission d'intérêt général. Le manque de places dans les ports de plaisance constitue un véritable frein pour le développement local²⁰⁰. Or, il est reconnu dans notre système juridique, que « [...] la liberté de pratiquer la navigation de plaisance constitue le corollaire de la liberté d'aller et venir, et que seules des raisons impérieuses d'intérêt général permettraient d'en atténuer la portée. »²⁰¹. Le Conseil d'État a précisé que la création d'un plan d'eau dans le cadre d'un projet d'aménagement d'une zone destinée à des activités artisanales et commerciales liées à la plaisance et la construction de résidences à proximité présentaient un caractère d'utilité publique, du seul fait de la saturation d'un port de plaisance voisin²⁰². Dans le même sens, le Tribunal administratif de Nice a jugé que « [...] la réalisation du nouveau port de Golf-Juan, par le fait que les ports de plaisance situés sur le littoral des Alpes-Maritimes sont proches de la saturation, par l'intérêt qui s'attache à un réaménagement du littoral entre Juan-les-Pins et Golf-Juan, et par la nécessité d'un accroissement de l'activité économique fondé sur le développement du tourisme et de

199 Ibid.

200 « L'application de la loi littoral : pour une mutualisation de l'aménagement du territoire », Rapport d'information fait au nom de la Commission des Affaires économiques et la Commission des Lois par le Groupe de travail chargé de dresser le bilan de l'application de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, Sénat, n°421, 2003-2004, p. 19.

201 REZENTHEL (R.), MIRIBEL (S.), « Création et extension des ports de plaisance : un soutien à la liberté de naviguer », DMF, n°687, décembre 2007, p. 1021.

202 CE, 7 octobre 1983, Poisson, req. n°39000, Rec. p.399 ; CAA, Bordeaux, 20 octobre 2005, Association des propriétaires de la ZAD de la Pointe de Roux d'Aytre, req. n°01BX02288.

*la navigation de plaisance [...] répondent à des considérations d'intérêt général. »*²⁰³.

Dans les ports de commerce, la problématique ne se pose pas dans les mêmes termes. En revanche, elle s'inscrit dans la même philosophie, à savoir un arbitrage entre la conservation des biens d'utilité publique, la protection de leur affectation et, plus globalement, l'intérêt public lié au développement du commerce maritime et portuaire²⁰⁴. Des études récentes ont révélé que « [...] les grands ports maritimes représentaient environ 225 000 emplois en 2009, dont 150 000 emplois directs et indirects, et 75 000 emplois induits. »²⁰⁵. D'autre part, ils contribuent à l'aménagement du territoire dans des conditions plus favorables au respect des engagements du Grenelle de l'environnement. L'empreinte carbone liée au transport maritime est estimée à « [...] cinquante fois moins que le secteur aérien, et douze fois moins que le secteur routier [...] ».²⁰⁶

Aussi convient-il d'ajouter que les droits de douane, les redevances portuaires ainsi que les redevances domaniales perçues à l'occasion de l'accueil des navires et des marchandises augmentent proportionnellement au trafic. Il est établi que « [...] si les grands ports maritimes augmentaient de 20 % leur trafic, les droits de port passeraient schématiquement de 500 à 600 millions d'euros. »²⁰⁷. Cette importance particulière confère à la mise en valeur du domaine portuaire un caractère d'une mission d'intérêt général. À ce titre, elle doit être assurée au mieux des intérêts de la collectivité propriétaire du port et, plus largement, de l'efficacité des prestations fournies à la communauté des usagers.

203 TA, Nice, 7 avril 1988, Associations pour la défense de l'environnement et de la qualité de la vie de Golfe-Juan-Vallauris, concl. N. CALDERARO, RJE, 1988, n°4, p. 485 ; CE, 10 décembre 1990, Groupement des associations de défense des sites et de l'environnement de la Côte d'Azur, req. n°97119 et n°97123.

204 Le Conseil d'État a jugé qu'il « [...] appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation, que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions de voirie [...] ». CE, 8 juillet 1999, Merie c. Commune Agde, req. n°121520 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1997, p. 66.

205 REVET (Ch.), NÈGRE (L.), VESTRI (R.) et al. « Les ports français : de la réforme à la relance », rapport d'information fait au nom de la commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, Sénat, n°728, 6 juillet 2011, p. 41.

206 Ibid. p. 44.

207 Ibid. p. 43.

§. (2) – Approche méthodologique

Critiquer la rigidité de la domanialité publique portuaire implique d'appréhender les règles en cause, non point uniquement dans leur conception, mais davantage dans leur application et leurs effets (I). L'intelligibilité d'une telle approche serait évidemment affectée, si nous n'envisageons pas l'histoire, à la fois, comme instrument « *d'initiation* »²⁰⁸ et comme outil de « *comparaison* »²⁰⁹ (II).

I – La confrontation entre les règles domaniales et la réalité portuaire

Toute recherche sur le domaine public portuaire s'inscrit avant tout dans une perspective de confrontation entre les règles qui le régissent et les implications factuelles qui s'attachent à sa gestion et à son exploitation.

Comme l'a précisé J.-L. BERGEL, « [...] *l'effectivité de l'ordre juridique dépend de sa compatibilité avec les faits sociaux qu'il doit régir.* »²¹⁰. Évoquer l'inadaptation de la domanialité publique dans ce sens, c'est sans conteste envisager l'appréhension des conditions d'application des règles en cause et leurs effets concrets. Cette perspective nous a incités, dans un premier temps, à effectuer un stage en immersion au sein de la direction générale du Port Autonome de Dakar pendant huit mois environ. Ensuite, nous avons été reçus, successivement, au Grand Port de Dunkerque et au port d'Anvers (Belgique) pour des fins d'enquêtes.

En ce qui concerne les Grands Ports Maritimes du Havre, de Marseille et de La Rochelle, d'une part, et les opérateurs portuaires, notamment *DP Word*, filiale de *Dubai Word*, d'autre part, nous nous sommes contentés d'entretiens téléphoniques. De manière générale, les enquêtes sur le terrain ont été très riches d'enseignements. Cette démarche nous a permis de confronter nos hypothèses théoriques à la réalité, en interrogeant les personnes impliquées directement dans la gestion et l'exploitation

208 GAUDEMET (Y.), *Étude juridique et culture historique*, Archives de philosophie du droit, Tome IV, Paris 1959, p. 15.

209 Ibid.

210 BERGEL (J.-L.), *Théorie du générale du droit*, ibid. p. 188.

des dépendances portuaires. Pour le reste, les principales difficultés que nous avons rencontrées concernent l'impossibilité d'avoir à disposition les contrats d'occupation des dépendances portuaires.

La plupart des personnes que nous avons interrogées – qu'il s'agisse du personnel des ports ou de celui des entreprises privées partenaires – ont affiché une réticence à mettre à notre disposition les contrats en cours et même ceux qui sont arrivés à terme. Ils ont globalement répondu à nos questions, nous les en remercions vivement, même si le secret des affaires semble être un obstacle de taille à la publication des titres d'occupation portuaire. Une recherche par mot-clé sur Google nous a permis de trouver une convention de terminal conclue le 9 avril 2010 entre le GPM de La Rochelle et la Société Logistique International (SDV-LI)²¹¹. Malheureusement, des informations importantes ont été volontairement masquées, avant d'être publiées sur internet.

De même, une « *Convention de terminal type* » a été publiée par le Grand Maritime de Rouen. Cependant, elle ne nous permet pas d'avoir une idée précise sur les modalités de détermination de la durée du contrat, encore moins sur celles des indicateurs de suivi du trafic²¹². Elle ne nous permet pas non plus de savoir, avec exactitude, le mode d'évaluation des redevances domaniales. Le terme « *barème en vigueur* » est évoqué sans plus de précisions²¹³. Il n'est donc pas possible de dégager une théorie générale concernant ces différents éléments. Cela dit, l'une des particularités du régime des conventions de terminal tient au fait qu'il est conçu de manière à permettre aux autorités portuaires et à leurs partenaires d'avoir une liberté de négociation plus large que celle des concessions d'outillages publics traditionnelles.

211 Voir En ligne :

http://larochelle.port.fr/media/ct02sdvlibfannexedeliberation3directoire8avril2010__008476800_1155_17122012.pdf

212 Convention de terminal type valant autorisation d'occupation du domaine public situé dans la circonscription du grand port maritime de Rouen ... En ligne :

<http://www.rouen.port.fr/publicmedia/original/420/18/fr/Convention%20QPAP.pdf>

213 Article 16 de la Convention de terminal type, *ibid.*

Par ailleurs, la légalité de la convention type dont il est question nous paraît, à certains égards, douteuse. En effet, alors que la réforme issue du CGPPP consacre « [...] l'existence de plein droit, au bénéfice de l'occupant autorisé, de droits réels sur les installations qu'il réalise. »²¹⁴, le document dont nous faisons cas est intitulé : « *Convention de terminal type valant autorisation d'occupation du domaine public situé dans la circonscription du grand port maritime de Rouen non constitutive de droit réel au sens de l'article L.2122-6 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques* ».

Nous avons essayé de surmonter ces difficultés, en faisant des rapprochements entre les informations fournies dans les différentes publications de la Cour des comptes relatives aux ports²¹⁵ et certains rapports d'études réalisés par l'administration ou pour le compte de cette dernière, dans le cadre des projets de réforme²¹⁶. Ceci nous a permis de constater l'existence de pratiques contractuelles dont la légalité est très douteuse. Par exemple, pour attirer de nouveaux investisseurs et pour encourager le maintien de ceux qui sont déjà sur place, la plupart des conventions de terminal signées par le GPM du Havre ces dernières années comportent une clause par laquelle il s'est engagé à racheter, à l'expiration des contrats, les installations immobilières réalisées par les opérateurs de terminaux, sur la base d'un prix fixé à l'avance²¹⁷.

214 GAUDEMET (Y), Droit administratif des biens, tome 2, 13e éd. op. cit. p. 269.

215 Rapport particulier sur le Grand Port maritime de Marseille (GPMM), exercices 2009 à 2014, (actualisé à 2015 pour la gestion), Cour des comptes, n° S2016-2969, 103 pages ; Rapport particulier sur le Grand port maritime du Havre (GPMH), exercices 2008 à 2013 (actualisation à 2014 pour la gestion), Cour des comptes, n° S 2015-1345, 101 pages ; Rapport public thématique sur les ports français face aux mutations du transport maritime : l'urgence de l'action, Cour des comptes, Juillet 2006, 188 pages.

216 Voir REVET (Ch.), Rapport fait au nom de la commission sur le projet de loi portant réforme, Sénat, n°331, session ordinaire de 2007-2008, 96 pages ; REVET (Ch.), Rapport fait au nom de la commission sur le projet de loi portant réforme, Sénat, n°331, session ordinaire de 2007-2008, 96 pages ; BESSELAT (J.-Y.), Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant réforme portuaire (n°907), AN, n°954, 2007-2008, 114 pages ; FIDELIN (D.) Rapport fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État et diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports (n°3858), AN, n°4038, 2011, 95 pages.

217 Rapport particulier sur le Grand port maritime du Havre (GPMH), exercices 2008 à 2013 (actualisation à 2014 pour la gestion), Cour des comptes, n° S 2015-1345, p. 45-49.

Or, de telles pratiques sont manifestement contraires aux dispositions de l'article L.2122-9 du CGPPP²¹⁸.

II – Approche comparative

La présente étude s'inscrit dans une logique doublement comparative.

La première comparaison, d'ordre historique²¹⁹, permet un éclairage à la fois contextuel et substantiel des règles domaniales appliquées aux installations portuaires²²⁰. Eu égard à la problématique de la mise en valeur des dépendances du domaine public portuaire, la méthode consiste à retracer l'origine et la consistance de la domanialité publique portuaire, à cerner son fondement, pour mieux la confronter à la réalité économique contemporaine. La règle de droit, « [...] naît, se modifie et disparaît au gré des circonstances économiques dont elle épouse exactement les contours et dont elle suit les destinées éphémères. »²²¹, précisait L. JOSSERAND. La domanialité publique n'échappe pas à ce principe.

La seconde comparaison consiste à appréhender l'interaction entre le Droit de la concurrence et les principes de la domanialité publique. En effet, malgré l'équilibre exigé par l'arrêt *Société EDA*²²², l'application simultanée des deux

218 L'alinéa 2 de l'article L.2122-9 du CGPPP dispose : « Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté devient de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques. ».

219 D'après, A. OTETELISANU, « Le droit comparé dans le sens de l'histoire comparative est une science du droit. Dans cette conception, en employant l'étude comparative entre les législations des différents peuples, on arrive à découvrir la liaison entre les phénomènes juridiques, c'est-à-dire, les causes qui les produisent, et on établit les formes des institutions juridiques correspondantes à un degré déterminé de progrès économique et social, dans lequel peut se trouver chaque peuple. ». Cf. OTETELISANU (A.), « Les conceptions de M. LAMBERT sur le droit comparé », in, LAMBERT (E.), Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard LAMBERT, Auvermann, 1973, p. 40.

220 CARTIER (E.), « Histoire et droit : rivalité ou complémentarité ? », Revue française de droit constitutionnel 2006/3, n° 67, pp. 509-534.

221 JOSSERAND (L.), « Comment les textes de la loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques », in. Étude de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, Paris, 1939, p. 369.

222 Il a été jugé « [...] que s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; ». CE, 26 mars 1999, Société EDA, req. n° 202260, Rec. p. 96 ; note M. BAZEX, AJDA, 1999, p. 427.

disciplines (domanialité publique et droit de la concurrence) entraîne parfois des effets contradictoires, parfois des effets redondants.

Dans le premier cas de figure, la protection du domaine public portuaire et de son affectation (l'ordre public domanial) s'oppose à la protection du fonctionnement concurrentiel du marché (l'ordre public économique)²²³. Outre la propension naturelle des autorités domaniales à limiter la liberté de commerce et d'industrie des opérateurs privés au nom de la protection du domaine public, l'exercice des prérogatives dont elles disposent, en vertu de la domanialité publique, est susceptible de dégénérer en un « *abus de position dominante* » ou traduire des « *ententes* » contraires au fonctionnement concurrentiel du marché portuaire.

Dans le second cas de figure, la redondance due à l'interaction entre la domanialité publique et le Droit de la concurrence produit des effets proches, même si les deux régimes poursuivent des finalités différentes. Il en est ainsi des implications de la « *théorie infrastructures essentielles* », mais également de la prohibition du « *renouvellement tacite* » des conventions d'occupation domaniales, notamment, lorsque les activités qui s'y déroulent présentent un « *intérêt transfrontalier certain* »²²⁴, d'une part, et que le nombre d'autorisations disponibles « [...] *est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables [...]* »²²⁵, d'autre part.

Le Droit de la concurrence a la double particularité de restreindre²²⁶ ou d'étendre les pouvoirs des autorités administratives²²⁷, selon les besoins de la

223 Th. PEZ, « Le fonctionnement concurrentiel du marché est la première composante de l'ordre public économique. ». Cf. PEZ (Th.), « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du Conseil Constitutionnel, n°49, octobre 2015, p. 43.

224 CJUE, 14 juillet 2016, Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia, aff. n° C-458/14 et C-67/15, pt. 65 ; note G. MARCHIAFAVA, DMF 2017 p. 349.

225 Ibid. pt. 37.

226 En effet, précise J.-M. SAUVE, « [...] il existe dans toute société un certain nombre de règles impératives qui, compte tenu de leur force, du consensus social qui s'y attache et de leur caractère structurant, justifient que certains droits ou libertés soient limités ou que les pouvoirs de personnes publiques ou privées soient restreints. ». Cf. SAUVE (J.-M.), « L'ordre public : Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation », acte du colloque organisé par le Conseil d'État et de la Cour de cassation le du 24 février 2017. En ligne :

<http://www.conseil-etat.fr/content/download/91800/880848/version/1/file/2017-02-24%20-%20Ordre%20public.pdf>

protection de « *l'ordre public économique* » qui inclut, à certains égards, l'ordre public attaché à la protection du domaine public, en particulier lorsqu'il est le siège d'activités économiques.

Telles sont, pour l'essentiel, les méthodes qui servent de cadre à notre étude.

Section 3 – Problématique retenue

Le régime de la domanialité publique est englué dans une contradiction fondamentale : concilier la protection du domaine public et sa mise en valeur, dans un contexte fortement marqué par le droit de la concurrence. Les ports et les aéroports constituent les lieux où cette contradiction atteint le seuil culminant. En plus de l'obligation de rentabilité, ils doivent porter, dans leur élan, leur propre développement, ainsi que celui des régions dans lesquelles ils sont établis, sans pour autant méconnaître le droit de la concurrence²²⁸ et les exigences du développement durable.

Les ports constituent désormais de véritables entreprises. « *Le marketing d'une place portuaire auprès des armateurs, des chargeurs et, de plus en plus, des grands logiciens, revêt une importance capitale pour attirer et fixer de nouveaux trafics.* »²²⁹. L'existence et la pérennité des ports dépendent de leur aptitude à être compétitifs et rentables.

227 Il a été jugé « [qu'] eu égard à l'impératif d'ordre public imposant de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation, la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale par la personne publique, sans qu'il soit besoin qu'elle saisisse au préalable le juge ; ». CE, 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, req. n° 365043.

228 Lors de son audition au Sénat, à propos de la réforme portuaire, D. BUSSEREAU, Secrétaire d'État chargé des transports a clairement indiqué que le projet de loi visait, « [...] à recentrer les missions des ports sur la performance et l'amélioration de la compétitivité en alliant développement économique, respect de l'environnement et promotion des transports multimodaux. ». Cf. Comptes rendus de la Commission des affaires économiques du Sénat. En ligne :

<https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20080505/eco.html#toc4>

229 BESSELAT (J.-Y.), Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant réforme portuaire (n°907), AN, n°954, p. 38.

Se pose, dès lors, la question de savoir s'il est raisonnable de maintenir les installations portuaires – impliquées dans une compétition économique internationale – sous un régime conçu dans un contexte strictement national et dominé par des considérations de police.

Voici la problématique générale à laquelle nous allons tenter de répondre dans les modestes développements qui vont suivre.

Préciser la consistance du domaine public portuaire en mettant en exergue, au passage, les incertitudes des propositions jurisprudentielles et les hésitations du législateur²³⁰ : tels sont les objectifs de notre première partie.

En effet, malgré la réforme du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) et les ambitions qui l'ont animé, le champ d'application de la domanialité publique est entendu de manière très extensive. La définition formulée à l'article L.2111-6 dudit Code suggère une sorte de correspondance tacite entre le concept de « *domaine public portuaire* » et la notion de « *port* ». Il conviendra de démontrer, en retraçant les racines historiques de cette confusion, les limites de la correspondance entre les deux réalités. L'examen critique de la doctrine classique prouve que l'espace portuaire est bien trop contingent pour se laisser enfermer dans un périmètre domanial figé. En réalité, s'il n'est pas impossible de délimiter géographiquement un port pour y appliquer un régime de police spéciale, l'espace portuaire ne se confond pas, de manière irréductible, avec le domaine public. Les biens qui y sont localisés ne présentent pas nécessairement la même nature juridique et ne se trouvent pas forcément dans un périmètre administratif doté d'un statut uniforme. Une fois les précisions conceptuelles effectuées et la nécessité de restreindre le domaine public portuaire examinée, nous envisagerons, dans la mesure du possible, quelques pistes de réflexion.

230 De manière générale, « Tout concept juridique a nécessairement une double origine : institutionnelle et doctrinale. Parmi les éléments qui composent son sens, certains ont été fixés par le législateur ou par les tribunaux ; d'autres procèdent du travail de précision, de clarification et d'expression effectué par ceux qui ont la charge de connaître et de faire connaître le droit. ». Cf. ATIAS (C.), *Épistémologie juridique*, PUF, Paris, p. 155.

La seconde partie de notre thèse sera consacrée à la problématique de la mise en valeur du domaine public portuaire et, plus largement, à la question du développement des ports français.

Est-il possible de développer les ports sur la base d'une logique et avec les moyens dérivés d'un régime domanial entièrement forgé autour de la restriction de l'initiative privée ? Quel bilan peut-on retenir des réformes effectuées les trente dernières années ? Peut-on indéfiniment modifier le régime de la domanialité publique, à des fins économiques, sans le dénaturer définitivement ?

Telles sont les questions qui sous-tendent cette partie.

Nous démontrerons que, si les règles et principes de la domanialité publique protègent incontestablement les biens affectés aux services publics portuaires, « [...] elle implique encore de fortes sujétions pour les occupants, lesquelles sont parfois incompatibles avec une économie de marché. »²³¹. Une fois les atouts et les inconvénients du régime en cause examinés, les implications dues aux interactions avec le Droit de la concurrence mises en évidence, nous nous pencherons sur la question de l'évolution et des limites des modes d'occupation actuels du domaine public portuaire.

PREMIÈRE PARTIE : Les contours du champ d'application de la domanialité publique portuaire : une incertitude chronique

DEUXIÈME PARTIE : La rationalisation de la domanialité publique portuaire face aux exigences du développement portuaire : un tâtonnement permanent

231 FEDI (L.), REZENTHEL (R.), « Le régime actuel de la domaine public maritime portuaire », op. cit. p. 367.

**PARTIE I – LES CONTOURS DU CHAMP
D'APPLICATION DE LA DOMANIALITÉ
PUBLIQUE PORTUAIRE : UNE
INCERTITUDE CHRONIQUE**

En droit, définir une notion revient à découvrir ses différentes caractéristiques²³² et à délimiter ses contours en vue de déterminer la nature, le sens et la portée des conséquences juridiques qui lui sont attachées²³³. Ceci permet non seulement son classement dans une catégorie juridique déterminée, mais également de choisir le juge compétent en cas de litige consécutif à son utilisation²³⁴.

En ce qui concerne la notion de domaine public portuaire, l'analyse historique nous permet de constater qu'elle se caractérise par une résistance remarquable aux définitions conceptuelles. Le port étant perçu comme un tout fonctionnel, la qualité portuaire d'un site imprime à ses éléments constitutifs un aspect systémique qui conduit, à tort, à assimiler le port au domaine public. La référence au concept de « *service public* » comme ultime fondement de la domanialité publique portuaire a exacerbé cette confusion en contribuant, au passage, à faire du domaine public portuaire une notion indéterminée (CHAPITRE I).

C'est dans ce contexte que la réforme du droit des biens publics a été entamée et a abouti à la mise en place d'un Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dont l'une des vocations premières est de consacrer une définition claire et restrictive du domaine public. Nous verrons qu'il existe une différence notable entre la volonté avouée des rédacteurs dudit Code et la lettre des textes adoptés. En ce qui concerne le domaine public portuaire en particulier, ni

232 Selon BENOIT (F.-P), « La notion est le moyen par lequel les juristes appréhendent des faits en vue de déterminer quelles règles de droit leur sont applicables : la notion permet de qualifier des faits, c'est à dire de les faire rentrer dans une catégorie connue et répertoriée, à laquelle ces faits paraissent correspondre et, en conséquence, de leur déclarer applicable le régime juridique établi pour cette catégorie. ». En d'autres termes, il s'agit de « [...] l'outil qui permet d'opérer des qualifications en vue de procéder à l'imputation de régimes juridiques déterminés. ». Cf. BENOIT (F.-P), « Notion et concepts, instruments de la connaissance juridique. Les leçons du droit la philosophie de Hegel », Mélanges, Gustave PÉBISER, PUG, Grenoble, 1995, p. 27.

233 Selon ATIAS, « [...] qualifier, ce n'est pas seulement donner un nom. Qualifier une chose, c'est lui reconnaître une qualité, une caractéristique de sa nature juridique, qui la fera classer dans une catégorie définie et déclencherà l'application d'un régime juridique particulier. ». Voir ATIAS (Ch.), « Droit civil : les biens ». 8^e éd. Litec, Paris, 2005, p. 18.

234 Comme l'a écrit J.-F. LACHAUME « [...] c'est par ce que dans un litige donné se trouve en cause une notion clef du droit administratif : agent public, acte administratif unilatéral, contrat administratif, domaine public, ouvrage public, faute de service, responsabilité d'une personne publique, service public administratif, etc., que le juge administratif est compétent, sauf textes ou solutions jurisprudentielles incontestées contraires, sans qu'il y ait à prendre en considération la nature (quelle nature au juste ?) du droit applicable à la solution du juge. ». Cf. LACHAUME (J.-F.), « La compétence suit la notion... », AJDA, 2002, p. 77.

l'article L.2111-1 du CGPPP²³⁵, ni l'article L.2111-6²³⁶ du même Code ne sont véritablement satisfaisants (CHAPITRE II).

Dès lors, face à l'inefficacité des définitions conceptuelles, se pose la question de savoir si le problème de l'hypertrophie du domaine public portuaire ne pourrait pas être résolu par une approche plus objective, notamment la méthode énumérative. En tout état de cause, face au « [...] décrochage inquiétant des ports français [...] »²³⁷ par rapport à ses concurrents belges, hollandais et allemands, la restriction du champ d'application de la domanialité publique portuaire constitue une nécessité (CHAPITRE III).

235 L'article L.2111-1 du CGPPP dispose : « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ».

236 L'article L.2111-6 du CGPPP dispose : « Le domaine public maritime artificiel est constitué : (1°) - Des ouvrages ou installations appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L.1, qui sont destinés à assurer la sécurité et la facilité de la navigation maritime ; (2°) - À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L.1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'il sont individualisables ». (Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006).

237 REVET (Ch.), Rapport fait au nom de la Commission des Affaires économiques sur le projet de loi portant réforme portuaire (urgence déclarée), Sénat, n°331, session ordinaire de 2007-2008, p. 7.

En ligne : [<https://www.senat.fr/rap/107-331/107-331.html>]

Chapitre 1 – Le domaine public portuaire : une notion indéterminée

D'après Ph. YOLKA, la distinction entre domaine public et domaine privé « [...] est assurément l'un des sujets les plus débattus (et les plus rebattus) du droit des propriétés publiques ; il s'agit d'un gisement de controverses qui paraît inépuisable. »²³⁸. Elle commande l'ensemble de la rhétorique relative au régime applicable et, partant, la problématique relative à la mise en valeur des biens publics.

De manière générale, les ports furent assimilés à des biens d'utilité publique avant même que la distinction entre domaine public et domaine privé ne soit établie aussi nettement que celle que nous connaissons aujourd'hui. Eu égard à la nature particulière de leurs fonctions, ils étaient considérés comme autant d'éléments nécessaires à la concrétisation des droits et libertés liés à l'accès et à l'exploitation économique de la mer, mais aussi à la sécurité des frontières. « *Port* » et « *domaine public* » se trouvent ainsi confondus et, par suite, indistinctement protégés par le régime de la domanialité publique²³⁹ (Section I).

En l'absence de textes précis, cette confusion a perduré jusqu'à la moitié du XX^e siècle. L'affectation au service public, confortée par l'appropriation publique des ports, est apparue comme étant plus fiable que les critères qui étaient jusque-là en vigueur. Or, lorsqu'on subordonne le domaine public portuaire à la notion de service public, on ne peut pas s'étonner que son périmètre se dilate concomitamment à celui qui lui sert de critère. En d'autres termes, l'hypertrophie dont il fait l'objet est

238 Selon Ph. YOLKA, « [...] les discussions y relatives donnent une idée de son importance : prima facie (l'affirmation supportant maints tempéraments), elle détermine à la fois le régime juridique applicable aux propriétés administratives (droit public pour le domaine public ; droit hybride, à dominante privé, pour le domaine privé) et la compétence juridictionnelle en cas de litige (généralement administrative pour le domaine public, judiciaire pour le domaine privé. ». Cf. YOLKA (Ph.), « Distinction entre domaine public et domaine privé », JCP, Fasc.10, n°04-2009, p. 1.

239 L'adjonction au mot domaine de deux adjectifs qualificatifs (public et portuaire) dénote une réalité toute singulière. Chaque adjectif exprime, au moins en partie, les différentes particularités du régime appliqué au port français. L'analyse de cette singularité permet non seulement de comprendre la consistance du domaine public portuaire et donc d'éviter toute confusion avec d'autres formes d'affectations, mais encore de justifier la spécificité du régime juridique qui lui est historiquement appliqué.

la conséquence de la propension naturelle du service public à se dilater dans le temps et dans l'espace²⁴⁰ (Section II).

Section 1 – L'amalgame entre la notion de « port » et le concept de « domaine public »

Pour de nombreux auteurs, l'article 538 du Code civil²⁴¹ est à l'origine de la confusion entre port et domaine public. Mais en réalité, il n'en est rien. Cette affirmation repose sur un postulat de départ qui précède d'au moins un siècle et demi, le Code civil. Pour trouver les germes de la confusion, il faut rechercher plus loin, en confrontant les dispositions de l'ordonnance de la marine de 1681²⁴² à celles du Code civil, sans oublier les facteurs qui ont potentiellement inspiré leurs rédacteurs respectifs.

Pour leurs besoins, navigants, pêcheurs, armateurs, transporteurs et propriétaires de marchandises ont tous un point commun : leur dépendance inéluctable vis-à-vis de la mer. Une situation de fait qui les rend tout aussi dépendants des ports qui reçoivent les navires et leurs cargaisons. De ce fait, la notion de port et le concept de domaine public maritime sont assimilés, aussi bien du point de vue des critères idéologiques qui servent habituellement à les caractériser, que du point de vue du régime juridique qui les gouverne (§.1).

240 MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public : à la recherche d'une institution perdue », in. Le droit administratif, permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Paris 2007, Dalloz, p. 738.

241 Sans précision particulière, l'article 538 du Civil disposait : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, et généralement, toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public. ». Créé par la loi 1804-01-25 et promulguée le 4 février 1804, l'article 538 du Code Civil a été abrogé par l'Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006.

242 Ordonnance du 31 juillet 1681 de la marine relative à la police des ports, côtes et rivages de la mer (dite ordonnance de Colbert), 1681-08-00, Recueil Isambert, t. XIX p. 283.

Cette représentation du port a prévalu jusqu'à une période assez récente, sans disparaître totalement de notre corpus juridique. Or, il s'agit là d'un amalgame²⁴³ qui n'a pas manqué de manifester certaines incohérences. Une fois confrontée aux données objectives, la notion de port ne correspond qu'imparfaitement au domaine public. Que l'on songe à leurs tailles respectives, à la nature et à l'importance des activités qui s'y déroulent, aux infrastructures et superstructures dont ils sont formés, les ports sont susceptibles de déborder le champ de la domanialité publique (§.2).

§. (1) – Les arguments favorables à l'assimilation des ports au domaine public

L'ambiguïté inhérente à la notion de domaine public portuaire révèle une réalité historique entretenue par une rhétorique extensive. Toujours déclarés mais jamais définis, les ports sont traditionnellement considérés comme des fragments du domaine public maritime. Le traitement attaché aux sites portuaires maritimes n'étant pas différent du régime généralement appliqué au reste du rivage, les ports sont apparus tout naturellement comme des dépendances homogènes orientées vers une finalité générale de complément du transport maritime. À ce titre, les règles qui les régissent ont été interprétées comme une conséquence implicite du régime domanial historiquement attaché au littoral (I).

Les ports ont été assimilés à un ensemble homogène destiné à la satisfaction continue de l'utilité publique portuaire. Pour ceux de ces terrains et établissements qui ne subissent pas directement les mouvements de la marée, mais qui sont néanmoins prompts à concourir aux activités portuaires, ils appartiennent au domaine public en application de deux principes juridiques. D'une part, le port était assimilé à un accessoire du domaine public maritime, de sorte que son régime domanial suivait la même condition juridique que le principal. D'autre part, à défaut d'être couverts et

243 D'après A. LALANDE, le terme amalgame désigne « [...] une combinaison de deux éléments différents. Faire un amalgame entre deux choses, c'est rapprocher ces deux choses sans qu'elles soient liées naturellement, et sans qu'il soit raisonnablement possible de les lier entre elles. ». De là, il peut également désigner la confusion, c'est à dire le fait « [...] de ne pas distinguer ce qui devrait l'être : prendre l'un pour l'autre deux objets objet de pensée réellement distincts [...] ». Cf. LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 3^e éd. Paris, 2010, p. 169.

découverts par les mouvements naturels de la marée, ce sont « [...] *les travaux d'utilité publique* [qui lui confèrent] *une affectation spéciale* [...] »²⁴⁴ et légitimement, par suite, son « [...] *exclusion du commerce et de l'atteinte privée.* »²⁴⁵ (II).

I – Le domaine public portuaire : un aspect du régime domanial historiquement attaché au littoral

L'article 538 du Code civil constituait une sorte de synthèse combinée de règles et de principes qui sont antérieurs à sa rédaction. S'il y a eu erreur d'appréciation quant à la correspondance, aussi bien factuelle que juridique, entre la notion de port et le concept de domaine public, elle existait bien avant le Code civil (A).

Loin d'être une catégorie juridique qui se suffit à elle-même, suivant cette logique, le domaine public portuaire apparaît comme un élément d'un ensemble plus grand²⁴⁶. La proximité entre « *port* » et « *domaine public maritime* » se révèle au-delà d'une simple coexistence entre deux réalités juridiques distinctes²⁴⁷. Leur rapport s'analyse comme un contenant et son contenu, le tout confondu dans la singularité du terme générique de « *domaine public maritime* »²⁴⁸ (B).

L'analyse combinée des dispositions de l'ordonnance de Colbert et de celles de l'article 538 du Code civil nous permettra d'illustrer ce point de vue autour duquel l'amalgame entre « *port* » et « *domaine public* » a été institué (C).

244 PIN (E.), *Essai sur le régime des biens du domaine public maritime*, thèse dact. Aix-Marseille, 1887, p. 35.

245 *Idem.*

246 Voir article 538 du Code civil cité précédemment.

247 L'adjonction du qualificatif portuaire au concept de domaine public n'a d'autre justification que celle de préciser la destination de certaines portions du territoire spécialement affectées aux activités maritimes.

248 Nous verrons ainsi que ces trois notions (port, domaine public maritime, domaine public portuaire) peuvent, selon les cas, s'intégrer, mais elles ne s'assimilent pas entièrement. D'une part, le domaine public portuaire n'est qu'un élément du domaine public maritime artificiel ; d'autre part, dans un port, il peut y avoir des dépendances privées ayant fait l'objet d'aménagements, ou simplement des réserves foncières naturelles.

A. L'assimilation des ports au domaine public : une confusion antérieure au Code civil

Contrairement à cette idée assez répandue, l'incorporation des ports dans le domaine public n'est pas une invention des rédacteurs du Code civil. Le législateur de 1804 n'a fait que confirmer une conception qui était déjà acquise dans notre droit et progressivement ancrée dans la doctrine.

Les grandes figures historiques du Droit public français ont contribué, chacune à leur façon, à asseoir une lecture juridique favorable à la confusion entre port et domaine public. Pour le plus célèbre des classiques, notamment V. PROUDHON, « [...] les ports de mer sont dans notre état de civilisation, placés par l'autorité publique en dehors de toute possession privée et ne peuvent faire l'objet de propriété. »²⁴⁹. Plus tard, H. BERTHELEMY – auteur contemporain qui n'était pas moins en désaccord avec PROUDHON sur certains points, déclare que « [...] personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve. »²⁵⁰. Cependant, à aucun moment, l'un ou l'autre n'a fait cas de ce qu'il faut entendre par la notion de « port », encore moins déterminer les modalités de la délimitation de l'espace portuaire.

L'amalgame entre la notion de port et le concept de domaine public résulte historiquement de l'Édit de Moulins qui a érigé le rivage de la mer en un domaine général dont la gestion relève de la compétence souveraine du roi²⁵¹. L'ordonnance de la marine de 1681 est venue renforcer le principe, d'une part en écartant les seigneurs féodaux de toute prétention sur le domaine maritime et, d'autre part, en prohibant tout établissement sur ledit espace en l'absence d'autorisation préalable du pouvoir central.

À partir de la Révolution, la confusion a été explicitement formulée dans la loi du 22 novembre – 1^{er} décembre 1790 qui disposait en son article 2 : « Les

249 PROUDHON (V.), Préface du Traité du Domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public, Tome 1er, Dijon 1833, Edition Victor LAGIER, p. vii.

250 BERTHELEMY (H.), Traité élémentaire de droit administratif, 7e éd., Paris, 1913, Arthur ROUSSEAU, pp. 409-410.

251 LEYTE (G.), Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIe-XVe siècles), PU de Strasbourg, 1996, 445 pages. Cité par Bibliothèque de l'école des chartes, 1998, vol. 156, n° 1, pp. 232-234.

chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc. et en général, toutes les portions du territoire national qui ne sont susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. »²⁵².

Se pose dès lors la question de savoir quel a été le fondement juridique de l'amalgame entre port et domaine public.

B. Les considérations tirées du rattachement matériel et juridique des ports au rivage de la mer ou des fleuves

Pour de nombreux auteurs du XVIII^e siècle, les ports constituent des portions du rivage de la mer ou d'un fleuve, de sorte qu'ils s'intègrent de *facto* et de *jure* dans une catégorie juridique unique appelée domaine public naturel.

« *Ports, havres, rades. – Ces dépendances du domaine public sont en réalité des parties de la mer ou des fleuves, naturellement ou artificiellement appropriées soit aux besoins de la défense nationale, soit à ceux du commerce et de la navigation.* »²⁵³, précisait Th. DUCROCQ. A. PICARD abonde dans le même sens en affirmant que « [...] *le domaine maritime comprend tous les objets qui, soit par l'œuvre de la nature, soit par le fait de l'homme sont affectés à la navigation et à la pêche.* »²⁵⁴. Autrement dit, « [...] *les déclarations de navigabilité du gouvernement, et les arrêtés préfectoraux de délimitation des ports, havres et rades n'ont pour but et doivent avoir pour effet que de reconnaître un fait naturel préexistant.* »²⁵⁵.

Les infrastructures portuaires étant localisées dans une proximité immédiate du rivage de la mer, les ports héritent dès lors du régime domanial historiquement attaché à cette zone. Cette approche intégrée du domaine maritime est construite

252 Lois et actes du gouvernement, tome II, octobre 1790 – février 1791, De l'imprimerie impériale, Paris, 1806, pp. 163-173.

253 DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, Sixième éd. Ernest Thorin-Éditeur, Paris, 1881, p. 126.

254 PICARD (A.), Traité des eaux, tome V, p. 5. Cité par HAURIOU (M.), Précis de Droit administratif et de droit public général, 4e éd. Paris 1900, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts. p. 633.

255 BAILLIÈRE (P.-G.-E.), Du domaine public de l'État à Rome et dans l'ancien droit français, thèse dact. Paris, 1882, Imprimerie Emile Martinet, p. 124.

autour de deux fondements essentiels : l'un physique, l'autre fonctionnel²⁵⁶.

Du point de vue physique, les ports apparaissent comme des démembrements du rivage de la mer. Quant au point de vue fonctionnel, les installations portuaires sont traditionnellement perçues comme des éléments indispensables à la navigation, au commerce et à la pêche. À ce titre, elles sont indistinctement soumises au régime de la domanialité publique maritime ou fluvial, selon les cas²⁵⁷.

Selon cette approche, la domanialité portuaire n'est qu'un aspect du régime juridique historiquement attaché au domaine public maritime. Même s'il n'est pas rare que les ports s'étendent au-delà des limites juridiques du domaine public maritime proprement dit, il n'en demeure pas moins qu'ils ont pour assiette initiale cette partie du rivage qui est en communication directe avec la mer. En outre, ils constituent un accessoire indispensable à la mise en œuvre des droits et libertés dont la mer est porteuse aussi bien en tant que voie de communication, qu'en tant que support d'activités économiques.

Les avantages que chaque État est en droit de promouvoir pour sa propre existence sont intimement liés à l'existence et au fonctionnement régulier des installations portuaires situées sur ces côtes²⁵⁸. En dehors de la baignade et de la promenade, la majeure partie des utilités reconnues comme pouvant être substantiellement liées à la mer nécessite un support portuaire.

Ainsi, les activités portuaires constituent un fondement essentiel de la domanialité maritime, raison pour laquelle leurs supports fonciers sont

256 Selon M. HAURIOU « [...] le port est une portion du rivage de la mer aménagé pour le service de la navigation ; un grand port se compose d'une rade, qui est une sorte de vestibule abrité contre les vents et les lames du large, puis d'un avant-port, séparé de la rade par un chenal où les bâtiments perdent leur erre, c'est à dire la vitesse qui leur a été nécessaire pour entrer, puis de bassins à flots pourvus de quais, d'appointements, etc. reliés à l'avant-port et entre eux par des écluses. ». Cf. HAURIOU (M.), Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, Paris, 2002, p. 859.

257 GARBOULEAU (P.-J.), Du Domaine public en droit romain et en droit français, thèse dact. Paris, 1859, p. 320.

258 Selon A. NUGER, « L'État a de graves intérêts à sauvegarder dans la mer adjacente à ses côtes ; qu'il est même dans la nécessité absolue d'y organiser une surveillance pour assurer sa conservation et son indépendance, en même temps que pour garantir la protection de ses intérêts commerciaux et fiscaux [...] ». Cf. NUGER (A.), op. cit. p. 118.

indistinctement soumis à un régime de gestion et de contrôle étatique²⁵⁹.

Toutefois, du point purement normatif, c'est dans l'interprétation combinée des dispositions de l'ordonnance de la marine²⁶⁰, de la loi du 22 novembre – 1^{er} décembre 1790 relative aux domaines nationaux²⁶¹ et, par suite, le Code civil, qu'il faut rechercher la consécration juridique de l'amalgame entre port et domaine public maritime. Ces différents textes adoptés, pour le premier et le troisième, à environ cent vingt-trois ans d'intervalle, favorisent une appropriation exclusivement étatique des ports, d'une part, et une présomption d'affectation à l'utilité publique, d'autre part.

C. L'interprétation des dispositions du Code civil à la lumière de l'ordonnance de la marine d'août 1681

En ce qui concerne la consistance du domaine public portuaire en particulier, on ne peut pas connaître avec certitude la véritable intention des rédacteurs du Code civil. Cependant, il existe une constante : l'article 538 du Code civil énumère des dépendances sans les définir. Celui-ci laisse, en quelque sorte, le soin de leur délimitation à d'autres textes de dimension plus limitée, éventuellement spéciale à chaque catégorie de bien considéré en lui-même.

La confusion entre « *port* » et « *domaine public* » est le résultat de cette déduction pour le moins simpliste que l'on a tirée de la combinaison entre les dispositions du Code civil, d'une part, et celles de l'ordonnance de la marine de 1681, en particulier les articles 1 et 2 du Titre VII du Livre IV, d'autre part.

Dans le système juridique français, l'hypothèse qu'un particulier puisse créer un port de commerce privé, même sur des terrains privés, et qu'il le mette ensuite en contact avec la mer par le biais d'un chenal était et demeure encore inenvisageable.

259 Il ressort de l'article 1^{er} de la loi du 27 juillet 1870 que « [...] tous grands travaux publics, routes impériales, canaux, chemins de fer, canalisation des rivières, bassins et docks entrepris par l'État ou par Compagnie particulières, avec ou sans subside du Trésor, avec ou sans aliénation du domaine public, ne pourront être autorisés que par une loi rendue après une enquête administrative [...] ».

260 Ord. 1681-08-00, Recueil Isambert, t. XIX p. 283.

261 Lois et actes du gouvernement, tome II, octobre 1790 – février 1791, De l'imprimerie impériale, Paris, 1806, pp. 163-173.

Selon l'article 538 du Code civil, il appartenait à l'État d'exercer, à titre exclusif et incommutable, les droits domaniaux rattachés à tous les ports situés sur le territoire national.

Au-delà même de l'aménagement des sites portuaires et du droit de propriété qui y est attaché, les enjeux (économiques et stratégiques) inhérents aux voies de communication justifiaient, à eux seuls, ce verrouillage. Non seulement l'État devait être à même de contrôler ce qui entre et ce qui sort du pays, mais il devait également étendre et préserver l'utilité publique liée à l'accueil des navires et au transit des marchandises au-delà des intérêts auxquels un particulier ou un groupe de particuliers peut prétendre²⁶².

L'appropriation publique des sites portuaires constitue ainsi un moyen parmi d'autres de contrôler les accès aux frontières, la perception des ressources douanières et fiscales et, plus généralement, la promotion d'une politique maritime nationale orientée vers des objectifs macroéconomiques.

Ainsi, l'ordonnance de la marine prohibait toute forme d'établissement sur les bords du rivage, sinon ceux qui ont été régulièrement autorisés par les pouvoirs publics²⁶³. Pour assurer une plus grande effectivité à cette interdiction, des sanctions pécuniaires et même des peines privatives de liberté ont été prévues.

262 Selon J. VALIN, avocat et célèbre commentateur de l'ordonnance de la marine, « Le rivage de la mer doit être libre et accessible pour tous, [...] ». Ainsi, quoique les contravention de grande voirie « [...] ne regardent directement que les ouvrages capables de faire préjudice à la navigation, doivent influencer également sur toutes autres entreprises faites sur le rivage de la mer ; soit parce qu'il n'est point de bâtiment qui y puisse être construit avec des pierres ou des pieux, qui ne donne atteinte au droit d'y pêcher, accordé à tous les sujets du roi, par l'article 1er du titre 1er du livre V ci-après ; soit encore parce que toute construction nouvelle de parcs ou d'écluses est expressément défendue par l'article 4 du titre concernant cette matière ; soit enfin, parce que tout établissement sur le rivage emporterait, par sa nature, un acte de propriété incompatible avec le droit du public, [...] ». Cf. VALIN, Nouveau commentaire de l'Ordonnance maritime, Tome 1er, p. π, éd. 1760, La Rochelle, chez Legier. Cité par VIALA (G.) et GUILLEMOT (B.), Pour une stratégie portuaire dans la région maritime, rapport du CESR, Conseil économique et social de Bretagne, janvier 2006, p. 13.

263 L'article 2 de l'ordonnance de la marine de 1681 dispose, « Faisons défense à toutes personnes de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux ni faire aucuns ouvrages qui puissent porter préjudice à la navigation, à peine de démolition des ouvrages, de confiscation des matériaux et d'amende arbitraire. ». Ord. 1681-08-00, Recueil Isambert, t. XIX p. 283.

II – L’extrapolation de la domanialité maritime aux parcelles et établissements situés en dehors des limites du rivage de la mer

La notion de port englobe aussi bien des terrains et des infrastructures dites « *pied dans l’eau* », notamment parce qu’elles sont localisées sur le rivage de la mer, que des terrains et des établissements, (magasins, entrepôts et outillages de tout genre) situés à l’intérieur des terres. Pour les parties qui sont directement en contact avec la mer, selon l’article 1^{er} de l’ordonnance de la marine de 1681, leur appartenance au domaine public se dégageait du seul fait qu’elles étaient couvertes et découvertes par les mouvements ordinaires de la marée.

Quant aux autres parties de l’espace portuaire qui ne subissaient pas directement les mouvements de la marée, les tenants de la doctrine favorable à la confusion entre port et domaine public soutenaient que c’est dans la nature juridique des aménagements qu’il fallait rechercher le caractère public du domaine portuaire.

La domanialité portuaire résulte ainsi de la combinaison de deux fondements principaux : d’une part, le fait pour les ports maritimes d’être situés sur le rivage de la mer protégé par les dispositions de l’ordonnance de la marine de 1681, d’autre part, la responsabilité des pouvoirs publics dans tout ce qui a trait à l’aménagement portuaire.

Sans revenir sur la controverse relative à la définition de la notion de port, ce qui a déjà fait l’objet d’un développement dans notre introduction, il conviendra de préciser la conception des rédacteurs du Code civil, quant à la distinction entre les ports proprement dits, des autres sites naturellement adaptés aux mouillages des navires (A). Nous aborderons par la suite les implications inhérentes à la responsabilité de l’État en matière d’aménagement d’installations à caractère portuaire (B).

A. La portée juridique de la distinction entre « port naturel » et « port artificiel » : le choix du législateur de 1804

En partant du principe que le Code civil incorpore les ports dans le domaine public et ce, sans distinction ni critère de délimitation particulière²⁶⁴, que par suite l'interprétation du droit dans le contexte du XVIII^e siècle était largement dominée par la méthode exégétique, le recours au langage courant de l'époque nous paraît essentiel à toute analyse substantielle.

En effet, dans son dictionnaire publié en 1666, J. NICOT précise que le port « [...] c'est un sein ou autre endroit de coste de mer, ou de rivière où les vaisseaux surgissent pour charger ou décharger. »²⁶⁵. Puis, dans la première édition du dictionnaire de l'Académie française publiée en 1694, le port y est décrit comme « [...] un lieu où la mer s'enfonce dans les terres, propre à recevoir les vaisseaux et à les tenir à couvert des tempêtes. ». Il ressort de l'analyse conjuguée des deux définitions que le port constitue avant tout une portion du rivage qui est adapté à l'accueil des navires faisant commerce le long des côtes.

Ainsi, les notions de « port », de « havre » et de « rade » ont historiquement deux points communs : le fait d'être localisés sur le littoral, d'une part, et la faculté de servir d'abri aux navires, aux marchandises et, selon les cas aux marins, d'autre part. C'est pourquoi, dans le langage courant d'alors, ces différentes réalités étaient confondues dans des termes génériques tels que : *portus* pour les pays de tradition latine²⁶⁶ et *hafen ou haven*, pour les pays d'influence germanique. En d'autres termes, aucune distinction particulière n'était faite entre les sites qui sont naturellement adaptés aux activités portuaires et ceux qui sont entièrement ou partiellement construits par l'homme.

La distinction juridique entre les ports proprement dits des autres espaces naturellement adaptés au mouillage peut paraître anodine au premier regard, d'autant

264 L'article 538 du Code civil que nous avons reproduit précédemment est complété par l'article 714 du même Code. En substance, ils excluent le domaine public de tout commerce.

265 NICOT (J.), *Le Thresor de la langue françoise, tant ancienne que moderne*, publié en 1606, p. 494.

266 LE BOUEDEC (G.), « Les petits ports bretons du XVI^e au XIX^e siècle », *Rives méditerranéennes*, n°35-2010, p. 63.

plus que ces différents aspects de la géographie maritime sont indifféremment inclus dans le domaine public et, par suite, rendus indisponibles dans le commerce. Toutefois, il ressort de l'article 538 du Code civil que le législateur de 1804 distingue les ports des havres et des rades, trois réalités qui n'en demeuraient pas moins particulièrement proches dans le langage courant.

En effet, si « *port* », « *havre* » et « *rade* » sont indifféremment confondus dans une catégorie unique (le domaine public), ils n'en sont pas moins différents quant à leur nature juridique respective. Du reste, s'il en était autrement, le législateur de 1804 aurait sans aucun doute employé le terme de « *port* » pour décrire ces trois réalités jadis assimilées dans le langage courant. Par ailleurs, on peut faire la même remarque vis-à-vis de la législation intermédiaire qui, comme on le sait bien, n'a pas manqué d'inspirer les rédacteurs du Code civil qui ont reproduit presque mot pour mot les dispositions de l'article 2 de la loi du 22 novembre – 1^{er} décembre 1790²⁶⁷.

Cette différence est porteuse de nombreuses conséquences juridiques. Contrairement aux sites qui sont naturellement adaptés à l'accueil des navires²⁶⁸, les ports proprement dits impliquent des aménagements artificiels composés, selon les cas, de digues de protection, des jetées, des plans d'eaux, des postes d'amarrages, des formes de radoub²⁶⁹, des quais etc. D'autre part, sous réserve de la situation particulière où ils se trouvent incorporés de fait ou de droit dans un périmètre portuaire déterminé, les « *havres* » et les « *rades* » sont tout au plus des mouillages²⁷⁰. En d'autres termes, seuls les espaces qui ont fait l'objet de travaux

267 Article 2 de la loi du 22 novembre – 1^{er} Décembre 1790, « Les chemins publics, les rues et places des villes, les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades, etc. et en général, toutes les portions du territoire national qui ne sont susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public. ».

268 C'est le cas d'une rade qui constitue une partie de la mer dans laquelle les bâtiments peuvent mouiller, c'est-à-dire jeter l'ancre et s'arrêter sans danger avant d'entrer au port.

269 Il s'agit « [...] d'un bassin fermé par une porte d'écluse destiné à être asséché pour permettre la construction ou la réparation des navires... ». Cf. BECET (J.M.) et REZENTHEL (R), Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral, PUR, 2004, p. 158.

270 Selon LE BOUEDEC, « Au-delà du simple abri naturel, le port suppose des constructions et des aménagements [...] ; une crique, une anse, une ria ne suffisent pas à le définir. ». Cf. LE BOUÉDEC (G.), COULIOU (J.-R.), Les ports du Ponant. L'Atlantique de Brest à Bayonne, éd. Palantines, 2004. Cité par VIALA (G.), GUILLEMO (B.), « Pour une stratégie portuaire dans une région maritime », rapport du CESR, Conseil économique et social de Bretagne, p. 13.

prompts à les adapter aux fonctions nautiques et commerciales peuvent être qualifiés de ports.

À la différence des sites portuaires dont les dépendances peuvent être situées aussi bien sur le rivage de la mer que sur la terre ferme, rien n'indique, par exemple, que la domanialité publique attachée à un havre ou à une rade soit susceptible de s'étendre au-delà des limites prévues à l'article 1^{er} du Titre VII du Livre IV de l'ordonnance de la marine 1681²⁷¹.

B. Le port : un espace aménagé par les pouvoirs publics

Quand bien même les ports sont déclarés comme faisant partie intégrante du domaine public, aucun critère de délimitation tels que ceux qui déterminent le rivage n'est prévu pour circonscrire leurs limites juridiques. Se pose dès lors la question de savoir ce qui justifiait au XIX^e siècle que des terrains et établissements affectés aux activités portuaires soient soumis au régime de la domanialité publique maritime, alors qu'ils ne sont pas directement en contact avec la mer.

Selon E. PIN, en dehors de cette partie de l'espace portuaire située à l'intérieur des limites légales du rivage, ce sont « *les travaux d'utilité publique* »²⁷² qui valident la destination publique des ports et légitiment, par suite, « [...] *leur exclusion du commerce et de l'atteinte privée.* »²⁷³. En d'autres termes, c'est au mécanisme de la déclaration d'utilité publique²⁷⁴ précédant généralement les travaux portuaires²⁷⁵ qu'on doit l'incorporation des ouvrages portuaires établis au-delà de la limite légale du domaine maritime.

271 L'article 1er dispose que « Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'ou le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves. ».

272 PIN (E.), op. cit. p. 35.

273 Idem.

274 VILLERS (P.), Les corsaires du littoral : Dunkerque, Calais, Boulogne de Philippe II à Louis XIV (1568-1713), P.U du Septentrion, 2000, p. 171. Voir également : Archives du Génie, Art. 4, Sect. 2, parag. 2, carton 1, n°7.

275 L'article 1^{er} de la loi du 28 mars 1889 relative aux taxes de tonnage au port de Saint-Nazaire dispose : « Sont déclarés d'utilité publique les travaux à exécuter pour l'amélioration du port de Saint-Nazaire et des chenaux qui y aboutissent, les dits travaux évalués à trois millions de francs (3000,000 fr.), conformément aux dispositions de l'avant-projet dressé par les ingénieurs à la date des 22 janvier – 4 février 1885 et l'avis du Conseil général des ponts – et – chaussées, en date du 8 mars 1886. ».

L'aménagement portuaire constitue un pan essentiel de la responsabilité historiquement dévolue aux pouvoirs publics. S'il arrive aux particuliers ou aux sociétés privées de participer à l'aménagement des sites portuaires, ce n'est qu'au titre d'une délégation administrative, quelle que soit en définitive la forme de l'acte par lequel le délégataire est investi de cette responsabilité. L'État ayant été longtemps le seul dépositaire de l'intérêt général²⁷⁶, c'est à lui qu'incombe la responsabilité d'aménager les nouveaux ports et si nécessaire, de procéder à l'amélioration ou à l'extension des anciens. Dans ce sens, pour déterminer les sites portuaires qui devaient bénéficier en priorité du financement de l'État, notamment dans la période qui s'étale entre le XVI^e XIX^e siècle, les ports étaient classés en ports principaux, ports secondaires et petits ports. À l'exception des ports militaires²⁷⁷ qui étaient sous la responsabilité administrative du département de la marine, la gestion portuaire était assurée par le service des Ponts et Chaussées²⁷⁸, sous la direction du ministère des travaux publics.

§. (2) – Les arguments défavorables à l'assimilation des ports au domaine public

Le domaine public regroupe l'ensemble des biens qui, de par leur configuration naturelle, ou du fait du travail de l'homme, sont adaptés à l'usage du public et, par suite, exclus de toute appropriation privative utile. Partant de ce principe, il convient de rechercher si le domaine public portuaire, perçu dans sa dimension spéciale, couvre bien le port dans tous ses éléments constitutifs. Nous

276 Dans son étude historique des ports germaniques (pour la période allant du XIII^e au XV^e siècle), P. MONNET qualifie les grues et les quais comme « [...] marqueurs d'un bien commun urbain nécessitant une administration spécifique, au même titre que le moulin ou le pont ». « [...] symboliquement, la grue désigne la ville bien administrée et techniquement novatrice. ». Ainsi, [...] sur le plan technique, la multiplication des grues a conduit à modifier et à améliorer l'installation des quais, à réordonner le stationnement des bateaux avec la construction d'avants ports de déchargement, sans oublier les conséquences directes sur la construction en pierre au cœur des villes par l'arrivée facilitée de matières premières lourdes. ». « Grue et balance ont été les moyens d'une rationalisation non seulement du déchargement mais aussi de l'espace portuaire et ont permis aux marchandises de quitter assez rapidement la bande étroite de Lübeck et Brême,... ». Cf. MONNET (P.), « Portus qui dicitur haven vulgo », Ports maritimes et fluviaux dans les pays d'Empire : bilan et perspectives de recherche, Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35^e congrès, La Rochelle, 2004, p. 50.

277 Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort et Toulon etc.

278 Arrêté des consuls du 22 prairial an X (11 juin 1802).

démontrerons que l'article 538 du Code civil, lequel avait énuméré les ports parmi les éléments du domaine public, ne pouvait valablement être retenu comme établissant une définition déterminante du domaine public portuaire. Dès l'origine, il présentait un caractère défectueux (I).

Même si, dans notre système juridique, les ports sont constitués en grande partie de dépendances publiques, il n'en reste pas moins que, dans la réalité, ils ne se réduisent pas pour autant au domaine public. Qu'il s'agisse des ouvrages concrétisant la fonction de stockage ou, de manière générale, des aménagements destinés aux activités commerciales, l'espace portuaire s'étend souvent au-delà des limites du domaine public maritime. En d'autres termes, la confusion entre « *port* » et « *domaine public portuaire* » n'était ni totalement fidèle à la réalité consubstantielle à l'espace portuaire, ni entièrement conforme au droit positif classique. En réalité, le port constitue un espace complexe où cohabitent souvent plusieurs régimes domaniaux (II).

I – Le caractère défectueux de l'article 538 du Code civil

Du latin « *deficere* », le terme défectueux traduit le caractère de ce qui présente des défauts, des imperfections, des malfaçons.

Les imperfections dont l'article 538 du Code civil²⁷⁹ faisait l'objet n'ont pas manqué de susciter les critiques dans la doctrine classique. Les auteurs de l'époque s'accordaient²⁸⁰ à dire que « [...] *les dispositions que l'on sait du Code civil ne peuvent être considérées comme définissant la notion de domaine public, ni comme posant les bases de sa définition [...]* »²⁸¹ (A). D'une part, « [...] *l'énumération donnée par l'article 538, ne peut pas, à raison même des termes dont le législateur s'est servi, être considérée comme limitative.* »²⁸². D'autre part, le législateur de 1804

279 Précisons que l'article 538 a été abrogé l'article 7 de l'Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, JORF, n°95 du 22 avril 2006, p. 6024.

280 BERTHELEMY (H.), op. cit. ; HAURIOU (M.), op. cit. ; MAGUERO (E.), Dictionnaire des domaines, Paris, 1899, 2^e édition, BERGER-LEVRAULT et Cie, pp. 283-suiv.

281 CHAPUS (R.), Droit administratif général, Tome 2, Paris, 2001, Montchrestien, 15e éd., p. 376.

282 MAGUERO (E.), op. cit. p. 311.

n'a proposé aucun critère permettant de déterminer la consistance des dépendances qu'il énumère, singulièrement les ports (B).

A. Le Code civil face à la distinction entre domaine public et domaine privé

L'analyse des dispositions du Chapitre III du Titre premier du Livre II du Code civil nous conduit à la conclusion suivante : les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu établir un *critérium* permettant de définir le domaine public, encore moins, une distinction tranchée entre les biens qui le constituent²⁸³ et ceux qui composent le domaine privé.

Selon H. BERTHELEMY, il ne paraît pas que « [...] le législateur ait voulu dire, par l'article 538 ce qu'on y a lu [...] »²⁸⁴. Autrement dit, « [...] on s'égaré en y voyant le criterium d'une répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé [...] »²⁸⁵. À l'époque de la rédaction du Code civil, le législateur n'était pas encore entièrement « [...] fixé sur le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression domaine public. »²⁸⁶. E. MAGUERO abonde dans ce sens en précisant qu'entre 1804 et 1816 – époque à laquelle on fit une nouvelle version²⁸⁷ – « [...] la distinction entre le domaine public et le domaine privé n'était pas encore suffisamment précise dans les esprits. »²⁸⁸.

Si les rédacteurs du Code civil étaient effectivement préoccupés par la distinction entre les biens privés et les biens du domaine que la nation s'est appropriés, en application des articles 1 et 2 de la loi du 22 novembre – 1^{er} décembre

283 BERTHELEMY (H.), op. cit. pp. 373-380.

284 BERTHELEMY (H.), op. cit. p. 375.

285 BERTHELEMY (H.), op. cit.

286 BERTHELEMY (H.), op. cit. p. 376.

287 L'exemple le plus éloquent concerne l'article 539 dont la première version faisait référence au domaine national, en lieu et place de domaine public. Voir Code civil des français, édition originale et seule officielle, Imprimerie de la république, Paris an XII, 1804. Disponible en version électronique téléchargeable sur le site : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517>.

288 MAGUERO (E.), op. cit. p. 285.

1790²⁸⁹, il en est autrement de la distinction entre domaine public et domaine privé. Malgré la confusion que cela implique, « [...] le Code emploie les expressions [le domaine de] l'État ou le domaine public comme synonymes [...] »²⁹⁰, alors « [qu'] il eût été plus logique de leur attribuer à chacune un sens propre. », observe V. MARCADE²⁹¹.

Ainsi, en partant du principe « [...] que seules les choses, qui par leur nature, ou par suite d'une destination qui emporte une dénaturation effective, échappent aux règles du droit civil [...] »²⁹², H. BERTHELEMY démontre, non sans quelques approximations²⁹³, que le législateur de 1804 a incorporé dans le domaine public des biens qui ne réunissaient pas toutes les conditions requises²⁹⁴. C'était le cas, notamment des lais et relais de la mer²⁹⁵, des terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus place de guerre²⁹⁶, mais aussi des biens vacants et sans maître²⁹⁷. Ces différents biens furent successivement considérés comme « *domaine*

289 L'article 1er de la loi du 22 novembre – 1er décembre 1790 disposait que « Le domaine national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelles, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de rachat, droit de réversion ou autrement. ». Lois et actes du gouvernement, tome II, octobre 1790 – février 1791, De l'imprimerie impériale, Paris, 1806, pp. 163-173.

290 MARCADE (V.), Explication théorique et pratique du Code civil, Tome 2, Paris, 1886, éditeurs DELAMOTTE fils et Cie, p. 399.

291 Ibid. p. 399.

292 BERTHELEMY (H.), op. cit. pp. 409-410.

293 Selon BERTHELEMY, « [...] personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve. ». Or, que personne en France ne puisse créer en propre un port et s'en attribuer la propriété est une chose, mais que tout l'ensemble portuaire constitué relève indistinctement du domaine public n'est pas systématiquement vrai. Op. cit. pp. 409-410.

294 Selon H. BERTHELEMY, l'analyse du chapitre III dans lequel se trouve l'article 538 du Code civil inséré démontre « [...] qu'il est fait mention tout à la fois des biens qui manifestement sont dépendances du domaine public (fleuves, route, etc.) et d'autres biens qui, non moins certainement, rentrent dans le domaine privé des établissements publics (biens sans maître, successions abandonnées, terrains militaires désaffectés). ». Op. cit. p. 376.

295 Article 538 du Code civil déjà cité.

296 L'article 540 du Code civil dispose que « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public... ». L'article 541 ajoute « Qu'il en est de même des terrains, fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à la nation, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre elle. ». Or, souligne V. MARCADE, « [...] quoi que les rédacteurs semblent assimiler les biens dont il est question dans ces deux articles, en commençant le second par ces mots : il en est de même, il y a cependant une grande différence de l'un à l'autre cas. Les terrains et fortifications qui sont actuellement places de guerre sont bien des biens du domaine public, hors du commerce, inaliénables et imprescriptibles ; au contraire, les terrains et fortifications qui ont été, mais qui ne sont plus places de guerre, ne sont plus que biens privés de l'État, tombés dans le commerce, et susceptibles d'être aliénés et de s'acquérir par prescription. ». Cf. MARCADE (V.), op. cit. p. 400.

public » dans la première version du Code civil (1804)²⁹⁸, ensuite comme « *domaine national* » dans la version de 1807, alors que ces derniers ne présentaient ni la qualité d'être affectés à l'usage du public, ni la particularité d'être insusceptibles d'appropriation privative. Dans ce sens, les objections de H. BERTHELEMY furent, de manière générale, très instructives, même si sa doctrine n'est pas dénuée de toute critique²⁹⁹.

En effet, rares sont les choses qui, de par leur nature même, échappent à toute appropriation privative³⁰⁰. Tout est fonction de l'évolution économique, sociale et culturelle du pays et de l'époque considérés. Par ailleurs, les propos selon lesquels, pour que la condition du domaine public soit juridiquement remplie, il faille une dénaturation effective de la chose à laquelle cette condition s'applique, ou que l'affectation concrétisant la destination publique aboutisse inéluctablement à une dénaturation de la chose³⁰¹, ne peuvent pas être raisonnablement soutenus.

L'affectation publique d'un bien n'emporte pas fondamentalement sa dénaturation, du moins tant que le terme « *nature* » se définit comme l'ensemble des propriétés fondamentales d'un être ou d'une chose. Par ailleurs, écrit J. PETIT, « *Il n'existe pas, [...] de nature juridique objective des choses mais seulement des définitions juridiques, exceptionnellement dotées d'une certaine objectivité.* »³⁰².

L'analyse combinée de certaines définitions de la doctrine de l'époque à laquelle succède directement le Code civil, suggère une conception générale qui

297 Aux termes de l'article 539 « Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation. ».

298 Voir première version du Code civil issu du Décret du 4 Pluviôse an XII promulgué le 15 du mois (Paris Imprimerie de la République, Paris, An XII, 1084).

299 Nos objections concernent non seulement sa définition du domaine public, mais également l'affirmation selon laquelle c'est vers le raisonnement seul qu'il faut se tourner pour établir les bases de la domanialité publique, abstraction faite de l'article 538 précité.

300 Le droit anglais fournit un exemple des plus pertinents en la matière. Voir ERNEST LEHR, *Élément de droit civil anglais*, Tome 1, Paris 1906, 2e éd. Librairie de la Société du recueil J.-B. Sirey et *Journal du Palais*, p. 416.

301 H. BERTHELEMY n'est pas le premier à tenir ces propos. Dans son ouvrage publié en 1886, V. MARCADE soutenait que « [...] parmi les biens de l'État, on distingue (1) ceux qui ne sont pas susceptibles de propriété privée, qui ne pourraient appartenir à des particuliers qu'en changeant de nature, et qui sont par conséquent hors du commerce, inaliénables, imprescriptibles : on les appelle spécialement biens du domaine public ; (2) ceux qui, bien qu'appartenant à l'État, sont de nature à pouvoir appartenir à des particuliers [...] ». Cf. MARCADE (V.), *op. cit.* p. 397.

302 PETIT (J.), « À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », actes du colloque du Sénat sur l'office du juge des 29 et 30 septembre 2006, p. 156.

articulait, selon les cas, la prise en compte des données objectives et une approche volontariste. Selon E. MAGUERO, le domaine public « [...] *comprend toutes les choses qui, par la destination qu'elles ont reçue de la nature ou du travail de l'homme, servent à l'usage de tous, notamment à la circulation du public, à la défense du sol, et qui, n'étant pas susceptibles de propriété privée, sont hors du commerce, c'est-à-dire inaliénables et imprescriptibles.* »³⁰³. Au contraire, pour V. PROUDHON et V. MARCADE, le domaine public ne réunit que les « [...] *choses nécessaires à l'usage public et qui, dans l'état de civilisation où nous sommes placés, sont mises par l'autorité publique [...]* »³⁰⁴, ou par des « *lois civiles* »³⁰⁵, en dehors du commerce.

Enfin, en ce qui concerne la prétention selon laquelle, face aux imperfections des dispositions du Code civil en la matière, « *C'est au raisonnement seul que nous pouvons demander le critérium qui sépare ce qui doit constituer le domaine public de ce qui constitue le domaine privé.* »³⁰⁶, celle-ci doit être nuancée, du moins si on prend cette affirmation au premier degré, c'est-à-dire dans le sens de produit exclusif de la raison. Quand cela était nécessaire pour faire valoir la validité de certaines options, les chercheurs, les juges³⁰⁷ et les autorités administratives ne se sont jamais privés d'utiliser le droit coutumier³⁰⁸. D'ailleurs, H. BERTHELEMY lui-même, s'est

303 MAGUERO (E.), op. cit. p. 309.

304 Dans la préface de son célèbre Traité du domaine public publié en 1833, V. PROUDHON considère que le domaine public regroupe « [...] les choses qui, dans l'état de civilisation où nous sommes placés, sont mises par l'autorité publique en dehors de toute possession privée : telles sont les ports de mer, les routes, les chemins publics de toutes espèces, les remparts des places de guerre, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les canaux de navigation intérieure, etc. ». Cf. PROUDHON (V.), op. cit. p. vij.

305 MARCADE (V.), op. cit.

306 BERTHELEMY (H.), op. cit. p. 378.

307 Quoi de plus anodin de trouver des références aux lois romaines dans des décisions de justices du XIXe siècle. A titre d'exemple, voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 1835, faisant référence à la règle « *aliud sané est, si cujus ager inundatus fuerit ; namque inundatio speciem fundi non mutat, et ob id cum recesserit aqua palàm est ejusdem esse, cujus et fuit* » (L.7, §6, ff. de Acq. Rer dom), pour établir « qu'en cas d'inondation, de quelque durée qu'elle ait été, le terrain inondé ne change pas de nature, et il demeure toujours la propriété privée de son ancien maître... ». C'est le cas également de la règle romaine « *Littus est, quousque maximus fluctus a mari pervenit* » (L.96 Dig. De verborum significatione, Lib. L, Tit. XVI) ». « *Littus publicum est eatenus, qua maximus fluctus axoestuat* ». (L. 112, codem loco), à partir de la règle du plus grand flot de mars.

308 C'est le cas de la doctrine rappelée généralement dans les observations de l'Administration des domaines sur le recours formé par les riverains de la Seine-Inférieure contre le décret du 9 juin 1877 fixant la limite du rivage de la mer dans la partie Sud de la Baie, en aval de la limite transversale en aval du Cap du Hode. Cf. Rapport de l'Administration des domaines, « *Instances de la Baie de Seine (atterrissements maritimes). État ancien et Caractère maritime de la Baie. Législation, jurisprudence, nature de l'alluvion, décisions diverses* », Imprimerie du Journal Le Havre, 1890, pp. 51-84.

inspiré du droit romain au même titre que tous les grands juristes qui l'ont précédé ou qui lui ont succédé. À défaut d'être considéré comme une source explicite de droit au même titre que le Code civil, il ne demeure pas moins une source coutumière non négligeable de notre droit positif aussi bien classique que moderne.

À la lumière de ce qui précède, s'il est constant que l'article 538 précité n'a pas entendu établir une quelconque distinction entre domaine public et domaine privé, ne peut-on pas soutenir la même approche s'agissant des ports ?

B. L'absence de définition de la notion de port dans l'ordonnance de la marine et dans le Code civil

De façon générale, ni le législateur, ni les autorités administratives, encore moins les juges n'ont daigné consacrer une définition claire de la notion de port. La doctrine juridique, qui était pourtant très riche entre le XVIII^e et le XIX^e siècle, ne s'en est plus préoccupée. Tout comme les rédacteurs du Code civil, les propos de la doctrine se réduisaient à soutenir de façon péremptoire que les ports appartiennent au domaine public.

Presque tous les auteurs classiques, de V. PROUDHON³⁰⁹ à H. BERTHELEMY³¹⁰ en passant par Th. DUCROCQ³¹¹ ont soutenu que les ports faisaient partie du domaine public. Cependant, aucun n'a expliqué ce qui doit être entendu par cette notion, ni proposé des critères permettant de délimiter, concrètement, l'espace portuaire par rapport aux dépendances publiques ou privées voisines.

309 Selon PROUDHON, « Le domaine public embrasse généralement tous les fonds qui, sans appartenir proprement à personne, ont été civilement consacrés au service de la société. » (Op. cit. p. 262). Il ajoute par ailleurs qu'une dépendance est qualifiée de domaine public, « [...] soit parce qu'il est asservi à l'usage du public, soit parce que c'est à la puissance publique à protéger la jouissance que la société entière a le droit d'exercer sur lui. ». Ainsi, « [...] activement considéré, le domaine public consiste dans le pouvoir même que le gouvernement exerce, par sa haute administration, sur les objets nécessaires aux besoins et au service publics ; et en le considérant passivement, ou par rapport aux choses auxquelles il s'applique, il consiste dans la généralité des fonds qui sont asservis à l'usage ou à la protection de tous, sans être la propriété de personne. ». (op. cit. p. 268). Toutefois, il convient de noter que contrairement à l'article 538 du Code, PROUDHON n'a fait allusion qu'aux ports de mer (op. cit. p. 12).

310 Selon H. BERTHELEMY, la domanialité publique « [...] se justifie essentiellement par l'affectation à l'usage de tous des portions de territoire, lesquelles cessent [...] d'être susceptibles de propriété, ne s'applique qu'à ce qui est effectivement livré à l'usage commun. Or, c'est le principal, c'est la route, c'est le fleuve, c'est le port qui sont livrés à l'usage de tous pour passer, pour naviguer, pour stationner. ». Op. cit. p. 383.

311 DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, Sixième éd. Ernest Thorin-Éditeur, Paris, 1881, pp. 126-127.

Très souvent, des chapitres entiers sont consacrés aux rivages de la mer, au domaine fluvial, ainsi qu'aux voies de communication terrestre (route, chemin de fer etc.), là où le domaine portuaire n'a fait l'objet que de quelques citations liminaires. Dans ces développements, il est simplement indiqué que les ports appartiennent à l'État, d'une part, et qu'ils sont indistinctement affectés à l'usage public et, partant, indisponibles dans le commerce, d'autre part. Précisons que cette rhétorique n'a pas entièrement disparu de la littérature juridique jusqu'à aujourd'hui.

Malgré les enjeux de clarté et de lisibilité censés orienter l'évolution de la législation moderne, il n'existe pas encore une approche claire sur ce qui doit être qualifié par la notion de port. Les propositions de la jurisprudence sont formulées de manière très désordonnée. Par exemple, le Tribunal administratif de Nantes a jugé que les ouvrages réservés à une flottille de pêche, situés à proximité de pontons, destinés à l'amarrage de navires de petite plaisance et formant un ensemble desservi par un chenal commun, constituent un port unique³¹². La même approche a été adoptée par le Conseil d'État, qui a décidé que le port de plaisance de la marina de la Pointe du Bout situé face au port de commerce, dans la baie de Fort-de-France, faisait partie du même port d'intérêt national³¹³.

Cependant, alors qu'un ouvrage de défense contre la mer pouvant accueillir quelques embarcations de plaisance est qualifié « *de petites installations portuaires* » par le Conseil d'État³¹⁴, dans une situation analogue, ce dernier refusait que l'aménagement d'un quai de déchargement sur l'une des berges d'un canal déjà existant et pouvant recevoir au plus cinq péniches soit considéré comme constituant un port³¹⁵. Pire encore, tandis que la Cour administrative de Lyon estimait qu'un appontement privé établi sur le domaine public et destiné à être utilisé pour l'accostage d'embarcations d'un village de vacances ne peut être qualifié de port³¹⁶,

312 TA, Nantes 12 novembre 1985, Commune de Saint Gilles-Crois-de-Vie, Leb., p.115. RFDA 1989, p.938, note REZENTHEL (R.); TA, Rennes, 29 octobre 1986, Comité de défense de la Forêt-Fouesnant, req., n°841013.

313 CE, 10 avril 2002, Sté Somatour. JurisData, n°2002, 063773 ; note R.REZENTHEL, DMF, 2002, p. 771,

314 CE, 4 novembre 1986, Société Domaine des Barbaresques c/Mme Ferrari, rep., n°40105.

315 CE, 13 juillet 1965, Ministère de l'Intérieur et préfet de Meurthe-et-Moselle e.a., Rec. p. 438.

316 CAA Lyon, 15 décembre 1993, Ministère de l'équipement, Transport et du Tourisme c/Cts Mari, n°92LY000998.

le Conseil d'État a jugé, à l'inverse, que les installations établies dans le cadre d'une concession d'un port de plaisance artificiel destinées à être utilisées par des moyens nautiques légers à voile, constituent des « [...] équipements portuaires [...] »³¹⁷.

Enfin, dans un autre arrêt daté du 11 avril 1986, le Conseil d'État a jugé que les atterrissements provoqués par des travaux légalement entrepris, « [...] même s'ils sont situés dans l'emprise d'un port [...] », ne font pas partie du domaine public en application de l'article 13 du Code du domaine fluvial et de la navigation intérieure³¹⁸. Or, *a contrario*, il n'est pas rare de trouver dans la jurisprudence des décisions qui considèrent les ports comme des dépendances homogènes entièrement confondues avec le domaine public³¹⁹. D'après R. CHAPUS, « *La condition d'affectation à l'utilité publique doit être considérée, très légitimement, comme globalement satisfaite pour toutes les parties ou parcelles des biens qui constituent statutairement des ensembles unis.* »³²⁰.

La formule générale de l'article 538, qui semble inspirer cette approche, donne à penser que le port est un tout, de sorte que les biens immobiliers situés à l'intérieur de son emprise sont par ce fait même exclus du droit de propriété. Dans ce sens, précisait H. BERTHELEMY, « [...] personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter ou de vendre une portion de la place publique, une portion d'un port, une portion d'un fleuve. »³²¹. Quant au domaine portuaire en particulier, il correspond à une portion de territoire « [...] qui est livrée à tous pour passer, pour naviguer ou pour stationner. »³²².

Toutefois, on ne peut pas raisonnablement réduire l'emprise portuaire au domaine public. Selon la situation géographique du port, la topographie des lieux, les facteurs historiques, démographiques, économiques et sociaux, l'espace portuaire est

317 CE, 4 novembre 1987, Secrétaire d'État auprès du ministère des Transports chargé de la Mer c/Paz, req. n°58444, Rec. p. 325 ; JurisData, n°1987-606529.

318 CE, 11 avril 1986, JCP. 1987, II, 20856, note de Davignon.

319 CE, 19 octobre 1956, Soc. Le Béton, p. 375, AJ.1956, 2, p.472, concl. M. Long et p, 488, chron, J. Fournier et G. Braibant. D, 1956, p. 681, concl. RDP 1957, 310, concl. p.310.

320 CHAPUS (R.), op. cit. p. 386.

321 BERTHELEMY (H.), op. cit. p. 378.

322 Op. cit. p. 383.

susceptible d'englober à la fois des biens du domaine public et du domaine privé de l'État, mais aussi des propriétés privées. En réalité, la notion de port correspondrait bien plus à une circonscription administrative qu'à une dépendance du domaine public considérée au sens technique du terme³²³.

Certes, à l'époque de la rédaction du Code civil, on soutenait légitimement que nul ne peut créer un port en soi et le gérer à titre de propriété exclusive. En cela, les raisons sont nombreuses : le port constitue une porte d'entrée sur le territoire national, de sorte que sa gestion et son fonctionnement impliquent une problématique de sécurité aux frontières. C'est également un lieu de perception de multiples droits et taxes (les taxes sur les marchandises, sur les navires etc.). De là, il se traduit comme un outil d'impulsion économique vital pour le pays tout entier.

Ceci étant, aussi légitimes soient-elles, ces différentes considérations ne signifient pas que tous les biens immobiliers et mobiliers situés dans l'emprise portuaire sont irrésistiblement incorporés au domaine public.

En effet, écrit B. VENDE « [...] l'affirmation de la domanialité publique du port avancée par l'article 538 du Code civil est une tromperie au regard de la diversité domaniale des zones portuaires. »³²⁴. Dans une certaine mesure, on pourrait considérer cette conclusion comme étant quelque peu abrupte, mais elle reste néanmoins conforme à la réalité. Les ports sont historiquement « [...] composés de dépendances issues de différents régimes juridiques domaniaux (du domaine public maritime, domaine public fluvial, domaine public terrestre, domaine privé, propriétés privées) et relèvent de propriétaires ou d'autorités gestionnaires diverses (État, établissement public, collectivités locales, et personnes privées). »³²⁵.

323 Dans son avis du 20 octobre 1976, la section des travaux publics du Conseil d'État avait précisé que « La circonscription d'un port autonome doit donc s'étendre aux plans d'eaux et aux terrains dont ce port est conduit dans un délai prévisible, à demander l'affectation [...] ». CE, avis 20 octobre 1976. Cité par KANE (Kh.-A.), *Droit portuaire en Afrique : aspects juridiques de la gestion et de l'exploitation portuaires au Sénégal*, l'Harmattan, Paris, 2012, p. 50.

324 VENDÉ (B.), *Les polices des ports maritimes*, PUF, Aix-Marseille, 2005, p. 162.

325 Ibid.

En d'autres termes, les ports constituent des entités complexes qui ne sont pas réductibles au concept de domaine public³²⁶.

II – Le port : un espace complexe où cohabitent plusieurs régimes domaniaux

La notion de port déborde le domaine public maritime pris au sens technique du terme. Lieu de cohabitation de plusieurs régimes domaniaux, les ports sont des espaces complexes et pluriels³²⁷. Pour s'en convaincre, il suffira de mettre en exergue les conditions de formation du domaine public portuaire, notamment pendant la période qui s'étend entre le XVII^e et le XIX^e siècle, contexte d'émergence et de maturation du Code civil. Ceci confirmera la remise en cause de la conception selon laquelle la domanialité publique portuaire est le résultat du rattachement des ports au rivage de la mer (A).

Dans notre système juridique, les ports sont effectivement constitués de terrains et d'aménagements soumis au régime de la domanialité publique. Cependant, l'ensemble portuaire n'est pas fondamentalement constitutif de domaine public. Le régime de délimitation qui a été élaboré par le législateur, puis progressivement affiné par les juridictions françaises, révèle des réserves telles qu'il n'est pas raisonnable de soutenir que le périmètre portuaire coïncide inéluctablement avec celui du domaine public. En fait, il n'est pas rare que l'espace en cause englobe des parcelles et des établissements appartenant à des particuliers et, par suite, protégés

326 Selon M. TRANCHANT, « [...] comme pour toute infrastructure dévolue à la circulation des hommes et des biens, l'existence d'un port repose sur une double intention, politique et économique. [...] il est maritime parce que ses eaux subissent, avec plus ou moins d'acuité selon sa position sur un fleuve ou dans les indentations de la côte, les effets de la marée. Au-delà de ces caractéristiques communes il convient, pour apprécier les singularités d'un port, son degré de développement et ses évolutions, de l'appréhender à différentes échelles : configuration de son site d'implantation, fonctions, perfectionnement de ses infrastructures, relations à la ville et intégration à des réseaux et à des dynamiques portuaires. ». Cf. TRANCHANT (M.), « Les ports maritimes en France au moyen âge », in. Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 22.

327 D'après E. LANGAVANT, « La ville est limitée à son territoire : le complexe portuaire moderne s'étend sur un territoire beaucoup plus vaste. Il y a donc forcément dualité des compétences entre la ville et l'État. ». Cf. LANGAVANT (E.), Droit de la mer, tome 3, Paris, 1983, éd. Cujas, p. 186.

par le principe relatif à la réserve du « *droit des tiers* »³²⁸. Selon la particularité du terrain concerné, il existait et il existe d'ailleurs encore, une cohabitation plus ou moins harmonieuse entre domaine public et domaine privé de l'État, d'une part, puis entre domaine public et biens privés, d'autre part. Le domaine portuaire présente ainsi un caractère pluriel (B).

A. La remise en cause des arguments tirés du rattachement avec le rivage de la mer

L'énumération des ports comme dépendances du domaine public donne à penser que les limites de l'emprise portuaire correspondent nécessairement à celles du domaine public. Mieux, que l'espace portuaire s'arrête là où se limite le périmètre du domaine public ou bien encore, que les terrains et établissements concourant aux activités portuaires sont nécessairement soumis au régime de la domanialité publique.

Toutefois, la législation postérieure au Code civil, ainsi que les interprétations qui ont été faites par la jurisprudence contredisent cet amalgame, même si, dans l'absolu, elles ne l'ont pas formellement contesté. En fait, ce n'est pas uniquement dans la domanialité maritime qu'il faut rechercher le régime appliqué au domaine portuaire, mais bien dans plusieurs autres sources.

Malgré leur proximité respective, le domaine public maritime est juridiquement distinct du domaine public portuaire (1). S'ils bénéficient d'une protection juridique plus ou moins semblable, leurs processus de formations respectives obéissent à des règles différentes. Tout comme le domaine public maritime, la formation du domaine public portuaire obéit à des règles qui lui sont propres (2).

328 Le droit des tiers concerne les biens immobiliers appartenant à des particuliers et susceptibles de se trouver à l'intérieur des limites administratives d'un port.

(1). *Le port ne constitue pas un accessoire du rivage de la mer*

Comme nous l'avons souligné plus haut, le premier argument en faveur de l'amalgame entre port et domaine public reposait traditionnellement sur l'idée selon laquelle les ports sont rattachés physiquement au rivage de la mer, d'une part, et sur le fait qu'ils constituent un accessoire indispensable à la mise en œuvre des droits et libertés dont la mer est porteuse, d'autre part. Puisque les activités portuaires sont appréhendées comme une donnée essentielle de la domanialité maritime, les ports se trouvent dès lors indistinctement confondus dans le domaine public maritime. Quant au second argument, nous avons précisé qu'il est déduit du rôle joué par l'État en matière d'aménagement portuaire.

De manière générale, tous ces arguments sont contestables. En effet, le domaine public maritime tout entier repose sur une délimitation géographique définie à l'avance par les textes. Lorsque la question de la domanialité maritime se pose à propos d'un espace donné, il faut et il suffit que les conditions physiques prévues à l'article 1^{er} du titre VII du livre IV de l'ordonnance de 1681 soient remplies³²⁹, pour que son caractère public soit considéré comme établi³³⁰. Cela exclut, en principe, toute extrapolation consistant à interpréter les ports comme des appendices du domaine public maritime.

D'après M.-A. DUCHESNE, aucune disposition légale ou réglementaire n'est venue « [...] attribuer au domaine public, comme accessoire du rivage de la mer, une portion quelconque de terrain autre que ce qui est couvert par le flot de mer. »³³¹. Ce principe a été confirmé, notamment par le Ministre de la marine et des

329 Voir article 1^{er} du titre VII du livre IV de l'ordonnance de 1681. Déjà cité.

330 Telle fut la teneur des conclusions de l'Avocat général Paul FABRE à l'appui du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour de Caen du 20 mars 1863, Cie des Polders de l'Ouest c/ les héritiers Thomas : « [...] la lecture combinée des articles 538 du Code de civil et l'article 1, titre 7, livre 4 de l'ordonnance de marine de 1681 révèle des textes précis [...], ils posent en soi deux principes : ils disent, d'abord, à quels caractères on reconnaîtra un rivage de mer ; ils disent, ensuite, quelles conséquences légales seront attachées à cette qualification. Les caractères du rivage de la mer existent-ils dans tel cas donné ? C'est là une question de fait livrée à l'appréciation des Cours impériales, et sur laquelle, en général, leur déclaration sera souveraine. Mais les caractères légaux auxquels la loi attache la qualification de rivage de la mer sont-ils constatés par le juge du fait ? Reconnaît-il que la mer couvre et découvre régulièrement le terrain litigieux aux nouvelles et pleines lunes ? Alors, il ne dépend plus de lui de refuser au fait constaté par lui-même, ni sa qualification de rivage de la mer, ni les conséquences que la loi y attache, et, s'il les méconnaît, sa décision doit être classée. ».

331 DUCHESNE (M.-A.), Du domaine public maritime à l'usage des administrations de la marine, et des propriétaires riverains, Paris, 1856, Pithiviers, p. 20.

colonies G.-V. DUPERRE, à la suite d'un contentieux qui s'est élevé entre des agents de la douane et des propriétaires de terrains jouxtant directement le rivage de la mer³³².

Contrairement aux fleuves et rivières navigables ou flottables où il est prévu des servitudes, notamment de halage³³³, les terrains contigus aux rivages de la mer qui ne sont pas effectivement couverts et découverts par la marée appartiennent aux propriétaires qui confrontent directement le rivage³³⁴. En ce qui concerne les parcelles dont aucun particulier n'a réclamé la propriété (les terrains vacants et sans maître connu), ou ceux qui font l'objet d'une succession en déshérence, ils relèvent en principe du domaine privé de l'État.

Ainsi, en fonction de leurs modes de formation respectifs, le terme domaine public englobe deux catégories distinctes : le domaine public naturel précédemment analysé et le domaine public artificiel au sein duquel les ports sont généralement rangés.

(2). Les conditions de formation du domaine public portuaire

La formation des ports obéit à des conditions de fait et de droit spéciales. Le port constitue avant tout un espace géographique choisi et façonné par l'homme pour être adapté à des besoins socio-économiques précis. Il s'agit par ailleurs d'un espace dont le caractère public est reconnu ou promu par un acte de volonté dont la nature et la forme varient en fonction des traditions respectives de chaque pays.

332 G.-V. DUPERRE précise dans une lettre adressée au Ministre des Finances, « [...] qu'aucune disposition légale ou autre n'a établi une domanialité publique par application du principe de l'accessoire qui résulterait de la proximité du rivage [...] » ; les terrains autres que ceux qui sont couverts par le flot de mars appartiennent réellement aux propriétaires qui confrontent au rivage [...] ». Il ne peut être autrement « [...] qu'en prononçant, pour cause d'utilité publique, suivant les formes de la loi du 7 juillet 1833, une expropriation des portions de terrains dont l'adjonction au domaine public, c'est-à-dire le rivage, serait jugée nécessaire pour avoir, en tout temps, le long du fil de l'eau, une voie de circulation continue et praticable. ». Lettre du Ministre de la marine et des colonies en date du 21 décembre 1835. Cité par DUCHESNE (M.-A), op. cit. p. 70.

333 Article 650 du Code civil, « Les servitudes établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet le marchepied le long des rivières navigables ou flottables, la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux. Tout ce qui concerne cette espèce de servitude est déterminé par des lois ou des règlements particuliers. ».

334 DUCHESNE (M.-A), op. cit. p. 20.

Selon G. LECHALAS, la formation du domaine public artificiel, notamment les ports, résulte de trois actes distincts à savoir, « [...] la décision de nature variable en vertu de laquelle la nouvelle dépendance du domaine public sera créée, l'acquisition des terrains dont ne dispose pas déjà l'administration ou l'affectation de ceux qui sont déjà entre ses mains et l'exécution des travaux nécessaires pour l'appropriation des terrains à leur destination. »³³⁵. En d'autres termes, pour qu'une dépendance fasse partie du domaine public portuaire, il faut qu'elle ait été préalablement acquise par la collectivité publique et qu'elle fasse l'objet d'un aménagement adapté à l'utilité publique portuaire. À noter que dans le contexte d'émergence du Code civil, cette utilité s'analysait davantage comme l'affectation à « l'usage public » ; la notion de « service public portuaire » n'ayant pas encore acquis le sens et la portée qui lui sont assignés à la fin de la Seconde Guerre mondiale.

La théorie selon laquelle les ports sont entièrement confondus dans le domaine public maritime n'était envisageable que dans deux hypothèses. La première concernait les petits ports dont les installations sont réduites aux quais et aux plans d'eaux assortis, selon les cas, d'ouvrages de sécurité. Alors que la seconde rappelait plutôt l'éventualité où l'État a acquis l'intégralité des biens situés dans un périmètre portuaire donné³³⁶. En réalité, c'est le système des concessions de travaux publics qui a contribué à l'extension du domaine public portuaire, notamment par le biais du régime des biens de retour.

Ainsi, la délimitation de l'espace portuaire se révèle bien plus complexe que ne le suggère la doctrine favorable à la confusion entre la notion de « port » et le concept de « domaine public ». Selon la taille des ports et l'importance des activités qui s'y déroulent, selon qu'ils sont constitués d'aménagements entièrement homogènes ou, au contraire, d'ouvrages dispersés dans un espace géographique relativement étendu, le périmètre portuaire est susceptible d'englober à la fois des

335 LECHALAS (G.), Manuel de droit administratif, Tome 2, Paris, 1898, pp.158-164.

336 Selon RECY « Sont considérés comme partie intégrante des ports, les quais et leurs terre-pleins, les bassins, écluses, cales et formes de radoub, grils ou platins de carénage, chantiers de construction, jetées, môles, brise-lames, digues et tous les ouvrages quelconques assurant la sécurité des navires ou facilitant leurs chargement, déchargement, ou réparations. ». Cf. RECY, Domaine. I. n°268 à 278. Cité par MAGUERO, op. cit.

dépendances du domaine public et (ou) du domaine privé de l'État, ainsi que des terrains et établissements appartenant à des particuliers.

B. Le caractère pluriel du domaine portuaire

D'après P. MONNET, « *Un port est un lieu aussi complexe et multifonctionnel que le navire qu'il abrite : transport de personnes et des biens, infrastructures pour la guerre, la piraterie, la croisade ou le pèlerinage, lieu de pêche et point de transits journalier. Cette multifonctionnalité a pour conséquence qu'on ne trouve pas plus de navires que de ports spécialisés exclusivement dans les marchandises ou dans le transport de personnes.* »³³⁷. Il s'agit « [...] d'une organisation vivante physique et sociale dont la finalité est de rendre service et de répondre à un besoin [...] »³³⁸. Son étendue dépend, à bien des égards, de l'importance de ce besoin. Pour établir son profil, il est impératif que l'on tienne compte de cette réalité.

Contrairement à cette conception monolithique consistant à les incorporer indistinctement dans le giron du domaine public, le périmètre portuaire présente un caractère pluriel aussi bien du point de vue spatial, que du point de vue fonctionnel. Il est le résultat incontestable d'une cohabitation plus ou moins harmonieuse, à la fois entre domaine public naturel et domaine public artificiel de l'État (1), entre domaine public et domaine privé de l'État (2) et enfin entre domaine public et propriétés privées (des collectivités décentralisées dans lesquelles le port est situé et celui des particuliers) (3).

(1). La cohabitation entre domaine public naturel et domaine public artificiel

Les sites portuaires font l'objet d'une cohabitation permanente entre domaine public naturel et domaine public artificiel. Il faut et il suffit que l'on procède à une

337 MONNET (P.), op. cit. p. 45.

338 LE BOUEDEC (G.) et LLINARES (S.), « Le port comme lieu de conflit d'autorité (XVIe–XIXe siècle) », Cahiers du CRHQ, 2009, n°1, p. 3.

analyse combinée des articles 1 et 2 du titre VII du Livre IV de l'ordonnance de Colbert, des dispositions du Code civil et de l'article 2 du décret législatif du 21 février 1852³³⁹, pour prendre la mesure de cette dualité.

En effet, c'est seulement à partir du XIX^e siècle que la question de la délimitation du domaine public maritime à l'intérieur des ports a été posée avec une insistance telle qu'il a fallu l'intervention des hautes instances administratives. Ainsi, par une dépêche du 1^{er} mai 1855, l'Amiral Ferdinand Alphonse HAMELIN, Ministre de la Marine et des Colonies a précisé que « [...] *les délimitations du rivage dans l'intérieur des ports de commerce doivent, par continuation, être consacrées par des arrêtés des préfets de département, mais après concertation préalable avec le département de la marine, qui doit être représenté dans les commissions chargées de procéder aux opérations délimitatives [...], conformément au paragraphe 5, 6 et 7 du rapport précédant la loi du 21 février 1852.* »³⁴⁰. Cette dépêche a été complétée par la circulaire du 22 janvier 1891 qui exposa clairement la nécessité de ne plus confondre, à l'intérieur des ports de commerce, les espaces qui ne sont pas « [...] *couverts d'ouvrages d'art qui, dans certains ports, sont alternativement baignés et abandonnés par les eaux de mer [...]* »³⁴¹, avec ceux qui sont aménagés à des fins portuaires³⁴².

De manière générale, deux principes s'y dégagent. Premièrement, les ports peuvent englober des dépendances dont le caractère public résulte du seul fait d'être

³³⁹ Décret du 21 février 1852 relatif à la fixation des limites des affaires maritimes (anciennement l'inscription maritime) dans les fleuves et rivières affluant à la mer, et sur le domaine public maritime, Bulletin des lois 10^e S., B. 497 n^o 3728. Texte disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000664648&dateTexte=20100507>

³⁴⁰ Dépêche du 1^{er} mai 1855 en réponse à la lettre du Ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics datée du 26 mars de la même année concernant la délimitation du domaine maritime à l'intérieur des ports de commerce. Cité par DUCHESNE (M.-A), op. cit. p. 119.

³⁴¹ Aux termes de la circulaire du 22 janvier 1891 relative à la délimitation du domaine maritime à l'intérieur des ports de commerce, « [...] le domaine public maritime n'est pas toute partie du domaine public qui, par son voisinage ou sa destination, peut présenter un caractère plus ou moins maritime ; c'est un domaine défini d'une manière précise par la loi et la jurisprudence, et qui se compose exclusivement de la mer et des espaces qu'elle baigne. Les mots domaine public maritime forment ainsi une expression juridique certaine, dont on n'a pas plus le droit d'étendre que de restreindre la portée. ». À ce titre, « [...] La circulaire du 1^{er} mai 1885 portant instruction sur la délimitation dans les ports de commerce ne pouvait pas contrevenir à cette définition fondamentale, et, en effet, elle n'a point parlé du domaine public dans les ports, mais du rivage, c'est-à-dire des espaces, non couverts d'ouvrage d'art qui, dans certains ports, sont alternativement baignés et abandonnés par les eaux de mer. ». Cité LECHALAS (G.), op. cit. p. 187.

³⁴² Ibid.

localisées dans les limites légales du domaine public maritime, y compris des dépendances ne subissant aucune influence directe de la marée, mais qui n'en sont pas moins des éléments du domaine public. La seule condition étant que, pour être soumis au régime de la domanialité publique, les terrains situés à l'intérieur des terres doivent être acquis en pleine propriété par l'État, d'une part, et faire l'objet d'un aménagement prompt à les rendre conformes à l'utilité publique portuaire, d'autre part³⁴³.

Deuxièmement, le fait que la gestion portuaire incombe au service des Ponts et Chaussées ou à la marine n'en change pas la nature juridique. Il s'agit tout au plus d'un changement d'affectataire. Les dépendances du domaine naturel qui sont potentiellement incorporées dans un port conservent leur nature juridique, jusqu'à ce qu'elles reçoivent un aménagement qui en modifie la nature.

Bien entendu, la concurrence entre départements ministériels, notamment celui de la marine et celui des travaux publics dont les attributions respectives se chevauchent, n'a pas manqué de susciter des nombreuses tensions. Le fait qu'il s'agisse de démembrements de l'État central explique, sans doute, l'absence de contentieux devant le Conseil d'État.

Un système de compromis a été progressivement institué pour éviter une divergence trop importante dans le traitement des affaires qui requièrent l'intervention concurrente du ministère de la marine et celui du commerce et des travaux publics. Ainsi, lorsqu'il est prévu d'incorporer des dépendances relevant originellement du domaine naturel dans le domaine public portuaire, des commissions mixtes étaient prévues pour favoriser la concertation entre les différents services de l'État intéressés sur les conditions et les modalités de l'opération³⁴⁴.

En d'autres termes, les ports sont des espaces composites à l'intérieur desquels plusieurs catégories de dépendances cohabitent.

343 LECHALAS (G.), op. cit. pp.157-158.

344 Dépêche du 1^{er} mai 1855 précitée (DUCHESNE (M.-A), op. cit. p. 119).

(2). La cohabitation entre domaine public et domaine privé de l'État

Il s'agit là d'une question qui, sans être particulièrement complexe à résoudre, n'en est pas moins importante. D'une part, le domaine privé est prescriptible au même titre que les biens des particuliers. D'autre part, le régime des contraventions de grande voirie ne protège que les dépendances qui réunissent les critères de la domanialité publique³⁴⁵.

Dans le contexte qui a vu naître l'amalgame entre la notion de port et le concept de domaine public (1789-1890), la conception domaniale qui était alors en vigueur n'établissait qu'une domanialité publique très limitée³⁴⁶. N'étaient admises comme dépendances du domaine public que les portions du territoire affectées à l'usage de tous et, par suite, insusceptibles d'appropriation privative³⁴⁷.

À l'intérieur des ports, les terrains et les établissements situés à l'intérieur des terres doivent, pour être soumis au régime de la domanialité publique portuaire, répondre à des conditions de droit et de fait. La première concerne l'appropriation exclusive des biens par la collectivité publique. La seconde concerne quant à elle l'aménagement des dépendances portuaires.

Ainsi, lorsque les immeubles à incorporer au domaine public appartiennent originellement au domaine privé de l'État, « [...] il n'y a pas lieu à expropriation, puisque l'État réunirait en lui-même la double qualité d'expropriant d'exproprié [...] »³⁴⁸. De même, lorsque « [...] des immeubles domaniaux doivent être réunis au domaine public pour l'exécution de grands travaux publics et qu'ils aient été, confusément avec les propriétés particulières à exproprier à cette occasion, désignés

345 CE, 7 août Allix, S. 85.3.52, P. adm. chr. D. 85.3.52, Leb. p. 789 ; Recueil critique de jurisprudence et de législation, Dalloz, 1885, p. 53.

346 HAURIOU (M.), Précis de Droit administratif et de droit public général, 4e éd. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1900, p. 616.

347 Ainsi, H.BERTHELEMY écrit, « La domanialité publique, qui se justifie essentiellement par l'affectation à l'usage de tous des portions de territoire, lesquelles cessent ainsi d'être susceptibles de propriété, ne s'applique qu'à ce qui est effectivement livré à l'usage commun. Or c'est le principal, c'est la route, c'est le fleuve, c'est le port qui sont livrés à l'usage de tous pour passer, pour naviguer, pour stationner. ». Cf. BERTHELEMY (H.), op. cit. p. 383.

348 LECHALAS (G.), op. cit. p. 161.

dans la déclaration d'utilité publique prononcée, soit par une loi, soit par décret, la remise de ces immeubles au service des Ponts et Chaussées, de la marine ou de la guerre peut être opérée sans qu'il y ait lieu de recourir à une autorisation spéciale, et leur passage du domaine de l'État dans le domaine public national résulte du fait matériel de leur incorporation à ce dernier. »³⁴⁹.

Toutefois, cette règle n'est valable que dans le cadre de transfert de biens immobiliers entre les différents départements ministériels. Lorsqu'il est prévu d'incorporer des terrains appartenant à l'État dans le périmètre d'une concession de travaux publics, le principe est tout autre. En effet, deux hypothèses doivent être distinguées à ce niveau.

D'une part, lorsqu'il s'agit de dépendances du domaine privé de l'État, le concessionnaire procède alors à une expropriation pour cause d'utilité publique, dès lors que cette prérogative est explicitement prévue par le cahier des charges. Par contre, lorsque les terrains dont il s'agit concernent des dépendances du domaine public, on considère alors qu'ils font l'objet d'une occupation privative, donc précaire et révocable, puisque l'expropriation est impossible³⁵⁰.

D'autre part, dans l'hypothèse où la condition de la propriété publique ne souffre aucun doute, il y a lieu de rechercher, en outre, si les terrains ont reçu un aménagement prompt à les adapter à l'usage public portuaire. D'après G. LECHALAS, « [...] le seul fait de l'acquisition de terrains en vue de leur incorporation à un ouvrage public ne suffit pas à leur conférer le caractère de domanialité publique : il faut encore qu'ils aient subi en fait cette incorporation au moyen d'une appropriation convenable. »³⁵¹. Autrement dit, les terrains acquis par l'État conservent leurs statuts de domaine privé tant qu'ils n'ont pas reçu, par la main de l'homme, un aménagement adapté à l'usage public. Même dans l'hypothèse où un

349 Décision du Ministre des Finances P. TERARD, datée du 26 février 1883. Voir LECHALAS (G.), Ibid. p. 161.

350 LECHALAS (G.). Ibid. p.163.

351 LECHALAS (G.). Ibid., p. 164 et suiv.

projet d'extension portuaire est prévu, cette règle demeurerait valable tant que les terrains n'avaient pas fait l'objet d'un commencement d'aménagement au moins³⁵².

En dehors de ces deux grandes conditions, aucune règle ni aucun principe n'interdisaient l'existence de propriétés privées dans un port.

(3). La cohabitation entre le domaine public et les biens appartenant aux particuliers ou aux sociétés privées

Qu'aucun particulier ne puisse créer un port en propre est une chose, mais que l'ensemble constitué se trouve fondamentalement incorporé au domaine public n'est pas tout à fait vrai. Toute opinion contraire reposerait à notre avis, bien plus sur une illusion d'optique nourrie par un langage juridique fictif, que sur une perception fidèle de la réalité. Les ports constituent un espace complexe où cohabitent plusieurs régimes juridiques.

Dans l'histoire de notre pays, il n'est pas rare de trouver des ports qui forment un tout avec la ville au sein de laquelle ils sont localisés. S'influencent mutuellement, les ports constituent des poumons économiques, là où les villes qui les accueillent deviennent les reines nourricières de la place. Cette relation d'interdépendance conditionne, à bien des égards, l'architecture urbanistique des régions qui sont entièrement orientées vers la mer.

Dans les grandes villes jouxtant les grands ports de commerce, la satisfaction des besoins liés au commerce maritime implique de nombreux acteurs. Les collectivités publiques, les sociétés privées, ainsi que les particuliers, participent à la construction, aussi bien en avant, qu'en arrière de la barrière douanière, des entrepôts, des magasins, des hôtels, des bureaux, des manufactures et (ou) des usines, etc. Ils mettent en œuvre par ailleurs des moyens de transbordement et de transports destinés, soit à l'extraction des marchandises des navires, des quais, des terre-pleins ou encore des entrepôts pour assurer leur distribution vers l'arrière-pays, soit à la collecte de celles qui sont destinées à l'exportation.

³⁵² Dans l'arrêt Allix, le Conseil d'État a refusé de condamner pour contravention de grande voirie l'auteur d'emprises commises sur un terrain destiné à être affecté au service d'une gare au motif que ce dernier n'avait pas encore reçu l'aménagement qui matérialise son affectation à l'utilité publique. CE, 7 août 1883 Allix, précité.

Or, à moins que la simple localisation d'un établissement dans l'enceinte d'un port emporte une expropriation de fait, ou que tout aménagement dans ledit périmètre suppose qu'il concoure aux activités portuaires, les ports de commerce³⁵³ englobent souvent des dépendances pouvant appartenir, aussi bien à des personnes publiques qu'à des personnes privées. À noter que l'État ne peut légitimement incorporer un terrain dans son domaine public, que si et dans la mesure où il en a acquis la pleine et entière propriété³⁵⁴, d'une part, et lorsque ce dernier a fait l'objet de travaux publics³⁵⁵, d'autre part.

À l'intérieur du périmètre portuaire, la démarcation entre domaine public artificiel et les propriétés privées voisines repose sur le mécanisme de la délimitation administrative³⁵⁶ qui, comme on le sait, était assorti de l'obligation pour les autorités compétentes de tenir compte du « *droit des tiers* »³⁵⁷. Quant aux quais portuaires

353 FISCHER (A.) précise que les ports de commerce ont une « [...] fonction fondamentale ; (a) à l'importation : dégrouper les cargaisons et en assurer la réexpédition directement (transit, transbordement) ou indirectement (après stockage, transactions, transformation...) ; (b) à l'exportation : regrouper les marchandises de toutes origines pour constituer des cargaisons suffisantes pour justifier un voyage ou un escale. ». Cf. FISCHER (A.), « Les ports maritimes : essai de classification, L'information géographique », volume 27, n°3, 1963, p. 110.

354 Suivant ce principe, excepté ceux de ces terrains qui font partie du domaine privé de l'État ou bien des dépendances du domaine maritimes, « [...] l'acquisition à l'amiable, la donation ou à défaut, l'expropriation pour cause d'utilité publique [...] » sont considérées comme étant « [...] les modes normaux d'incorporation au domaine public [...] ». Cf. LECHALAS (G.), op. cit. p. 159.

355 Il convient de souligner qu'avant que le critère de l'appropriation publique ne soit définitivement établie, la jurisprudence avait soutenu à un moment donné l'idée d'une domanialité publique appliquée à certains biens, notamment les canaux affectés à la navigation intérieure sur lesquels des particuliers exerçaient un droit de propriété privée. À titre d'exemple : Cass. 22 avril 1884, Préfet de Haute-Garonne, req. S. 1844, I, p. 406 ; Cass. 8 nov. 1909, Vergnes, Verdet et a. S. 1912, I, p. 521, note Mestre ; CE 24 mai 1851, Cie du Canal de Midi, Rec. 1851, p. 387 ; CE, 10 avril 1860, Cie du Canal de Midi, Rec. 1860, p. 292.

356 G. LECHALAS souligne que plusieurs arrêtés de délimitation avaient été annulés parce qu'ils méconnaissaient ce principe. Tel est le sens des arrêts : CE, 23 mai 1861 ; CE 3 déc. 1863 Meurillon ; CE 20 mai 1881 Chantier de l'Océan etc. LECHALAS (G.), op. cit. p. 189.

357 Dans la Lettre patente du Roi du 9 novembre 1776 concernant le port et l'arsenal de Rochefort, il est souligné que « [...] l'arsenal de la Marine dudit port étoit ouvert en plusieurs endroits, et plus particulièrement dans sa partie comprise entre la porte du parc de la rue Saint-Louis et l'ancienne écluse du chenal dudit port ; ce qui facilitoit les vols qui se commetoient journellement dans ledit arsenal ; que le seul moyen de remédier à ce abus étoit de fermer la communication qui se trouve actuellement entre la ville et l'arsenal, par mur de clôture, ou par quelque autre établissement ; et que pour y parvenir, il étoit nécessaire de supprimer les chays et magasins que plusieurs particuliers avoient fait bâtir sur les bords extérieurs du chenal dudit port, compris entre la rue Saint-Louis, Saint Gabriel et le dit chenal ;... », le Roi ordonne ainsi que « seront pris et appliqués à notre service les terrains compris entre la rue Saint-Louis, Saint Gabriel et le chenal du port, lesquels ont été anciennement concédés à divers particuliers qui y ont fait construire des chays et magasins. » «...les possesseurs desdits terrains seront remboursés des finances qu'ils justifieront par leurs baillettes avoir pour iceux, ensemble desdits chays et magasins, suivant l'estimation qui en fera faite par Experts,... ».

affectés à la circulation publique et qui sont immédiatement contigus aux établissements et terrains privés, c'est la règle de l'alignement qui s'appliquait³⁵⁸.

Ainsi, écrivait E. MAGUERO, « *Lorsque pour les besoins de la navigation, des terrains doivent être incorporés au domaine public, ou si des travaux doivent avoir pour conséquence inévitable l'occupation permanente de parcelles possédées privativement, l'administration est tenue de remplir au préalable les formalités exigées par la loi de 1841 [...]* »³⁵⁹. Cette réserve instituée pour la protection « *des droits des tiers* »³⁶⁰ s'appliquait non seulement aux biens des particuliers situés à l'intérieur des terres³⁶¹, mais aussi aux différentes portions du domaine public maritime qui avaient été vendues ou concédées par des actes passés à une époque où le domaine public était aliénable. La doctrine moderne abonde globalement dans même le sens. Selon N. CALDERARO, « *La procédure de délimitation portuaire n'a pas d'incidence automatique sur le régime juridique des parcelles incluses, sous réserve du droit des tiers, dans le périmètre ainsi défini. Elle détermine seulement un périmètre à l'intérieur duquel les parcelles, ouvrages et installations sont soumis, en tant que de besoin, aux textes se référant à la notion de port et inclus par suite dans le domaine public portuaire.* »³⁶².

358 Selon E. MAGUERO, « [...] on distingue l'alignement général et l'alignement partiel. Le premier consiste en une mesure d'ensemble embrassant tout ou partie d'une ou plusieurs voies publiques ou toutes les rues d'une ville. Quant au second, il s'agit d'une mesure spéciale à chacun des riverains [...] ». « Le plan d'alignement ne doit servir qu'à fixer les limites, c'est à la condition de ne pas modifier réellement l'assiette de la voie. Dès lors, quant il s'agit de l'ouverture ou du redressement d'une voie publique, avec véritable changement d'assiette, l'administration ne peut pas recourir, pour prendre possession des terrains, à la procédure d'alignement », mais à celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique. ». Cf. MAGUERO (E.), op. cit. pp. 39-40.

359 MAGUERO (E.), op. cit. p. 218.

360 Conformément à l'article 545 du Code civil, « Nul ne peut être contraint à céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. ». Cette règle a été reprise plusieurs fois par la jurisprudence du Tribunal des conflits. TC, 27 mai 1876, Commune de Sandouville. Cité AUCOC (L.), « La délimitation du rivage de la mer », Annales de l'école libre des sciences politiques, recueil trimestriel, Paris, 1887, Felix ALCAN, éditeur, p. 36.

361 Dans l'arrêt Renouard rendu le 15 avril 1868, sous les conclusions du Commissaire du gouvernement AUCOC, le Conseil d'État avait jugé, à propos de l'interprétation d'un décret de délimitation, que l'acte en cause « [...] n'avait pas eu pour but d'incorporer au domaine public des immeubles appartenant à des particuliers, dont le droit se résoudrait à un droit à indemnité [...] » et que « [...] si des propriétés particulières ont été comprises dans les limites assignées au domaine maritime [...], aucune disposition législative ne fait obstacle à ce que l'administration ou les intéressés provoquent la révision de ce décret pour obtenir réparation de l'erreur, et, s'il y a lieu, faire ordonner la remise à leurs propriétaires des terrains qui seraient reconnus ne pas appartenir au domaine de la mer. ». Cf. LECHALAS (G.), op. cit. p. 190.

362 CALDERARO (N.), Droit du littoral, éd. Moniteur, Paris 1993, p. 81.

En somme, on peut légitimement soutenir que la formulation générale de l'article 538 était inadaptée à la réalité et ce, à maints égards. Considérer que les ports font systématiquement partie du domaine public ne se justifie, ni en fait, ni en droit³⁶³. Malgré cette réalité, cette confusion s'est renforcée de plus belle, à la suite de l'extension de la domanialité publique aux biens affectés au service public.

Section 2 – La détermination du domaine public portuaire comme application de la théorie de l'affectation au service public : de l'espoir à la désillusion

À la fin du XIX^e siècle, il était définitivement acquis que l'article 538 du Code civil ne définissait pas le domaine public, pas plus qu'il ne détermine d'ailleurs les dépendances qu'il énumère.

Désormais, ne sont soumises au régime de la domanialité publique³⁶⁴ que les dépendances immobilières qui répondent à deux conditions essentielles³⁶⁵. La première et la plus impérative tient au fait que les biens concernés doivent appartenir à une personne publique³⁶⁶. La seconde implique l'affectation à une utilité publique, laquelle est susceptible, par ailleurs, de deux sous-distinctions : l'hypothèse générale de « *l'usage direct et collectif par le public* » et le cas particulier de l'affectation au service public³⁶⁷ assorti, dans ce cas, de la condition dite d'un « *aménagement spécial* »³⁶⁸ des biens concernés.

363 Jusque dans les années 1980, il était admis, sur le fondement de la loi 1807 qui a modifié le Code civil, que l'aménagement des ports de plaisance s'accompagnait « [...] de l'édification de constructions immobilières destinées à l'habitat privé et implantées sur des terrains exondés, dont la propriété était transférée au constructeur. ». Cf. LANGAVANT (E.), « L'aménagement des ports de plaisance », conférence prononcée le 30 janvier 1984 dans le cadre du colloque organisé à Dunkerque, par l'Association régionale de droit maritime, p. 6.

364 Les distinctions à l'intérieur de la catégorie du domaine public ne sont pas sans intérêt, car à coté du droit commun de la domanialité publique, diverses règles ont vocation à s'appliquer, notamment le Code des ports qui, depuis peu, a été intégré au Code des transports. Mieux encore, la politique restrictive du domaine public au profit de la valorisation nécessite que la frontière de l'espace potentiellement soumis à la domanialité publique soit connue et balisée.

365 MELLERAY, (F.), « Définition et critères du domaine public », RFDA, 2006, p. 906.

366 CE, Avis, 10 juin 2004. E.D.C.E, 2005, p. 184.

367 CHAPUS (R.), Droit administratif général, Tome 2, 15e éd, Montchrestien, Paris, 2001, p. 363.

368 CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Leb., p.375, concl. M. LONG, RDP, 1957, p. 311.

Cependant, cette approche s'est révélée tout aussi critiquable que la conception classique, en particulier pour le domaine public portuaire³⁶⁹. D'une part, la référence à la notion de port et de sa dérivée adjectivale « *portuaire* » n'a pas disparu du langage juridique. Loin de là, elle a été maintenue et enrichie par une formulation qui tend – sans doute par tradition linguistique – à assimiler port et domaine public portuaire ; une sorte de réminiscence de notre imaginaire collectif et profane à propos de ce qui est ou de ce que doit être admis comme étant un port.

D'autre part, la notion de « *service public* » s'est révélée, quant à elle, indéterminée. Ceci a eu pour conséquence déterminante d'entraîner une extension préjudiciable à la mise en valeur optimale du domaine public.

Nous examinerons, dans un premier temps, les difficultés inhérentes à l'indétermination du « *service public portuaire* » (§.1), avant d'aborder, dans un second temps, le champ d'application de la domanialité publique portuaire en référence à la notion d'affectation au service public (§.2).

§. (1) – Les difficultés inhérentes à l'indétermination du service public portuaire

D'une manière générale, la notion de « *service public portuaire* » n'est définie ni par le législateur, ni par le pouvoir réglementaire. Or, de cette notion dépend tout un pan de ce qui fait la spécificité du droit portuaire français³⁷⁰. Pour trouver une ébauche de définition, ou tout au moins des indices, on recourt traditionnellement aux critères dégagés par la jurisprudence administrative qui, du reste, ne sont pas dénués d'incertitudes.

En effet, les faisceaux d'indices qui permettent d'identifier le « *service public portuaire* » sont les mêmes que ceux qui sont utilisés pour définir le concept

369 Tout en innovant, la jurisprudence est tombée dans ce que F. OST et M. VAN DE KERCHOVE nommèrent « [...] la loi de la bipolarité des erreurs », c'est-à-dire le fait de remplacer une erreur par une autre. Autrement dit, on a mis fin à une définition classique du domaine public (article 538 du Code civil abrogé), considérée à juste titre comme laconique et à bien des égards contraire à la réalité, pour la remplacer par des critères indéterminés. Cf. OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), « De la ou de quelques paradigmes de la science du droit », Archives de philosophie du droit, 1988, t. 33, p. 177 et suiv.

370 La domanialité publique portuaire, le cadre juridique particulier auquel la manutention portuaire est soumise et, jusqu'à une période relativement récente, la priorité d'embauche des dockers, y sont intimement liés.

générique de « *service public* », de sorte qu'ils souffrent des mêmes imperfections (I).

La gestion portuaire constitue tantôt un service public administratif (SPA), tantôt un service public industriel et commercial (SPIC)³⁷¹. Cette spécificité à la fois juridique et institutionnelle trouve son fondement dans le caractère hautement stratégique des ports. Le secteur portuaire recouvre des activités d'une telle importance³⁷² et d'une telle diversité, que leur rayonnement irrigue l'ensemble des pays au sein desquels les ports sont localisés. Ceci explique, d'une part, que la gestion des structures portuaires relève traditionnellement des personnes publiques, et implique, d'autre part, un régime exorbitant de droit commun (II).

I – La consistance du service public portuaire

Du point de vue historique, le « *service public portuaire* » est une notion relativement récente. Jusqu'au début du XX^e siècle, on utilisait plutôt les expressions telles que « *service de la navigation* »³⁷³ ou « *service du port* »³⁷⁴, sans qu'aucune de ces notions n'ait le sens et la portée du service public tel qu'il est entendu aujourd'hui. Tantôt elle désignait l'utilité collective rattachée aux activités maritimes en général, tantôt les institutions chargées d'assurer la gestion des ports.

Dans sa conception moderne, le service public est défini comme une activité présentant un caractère d'intérêt général (*critère finaliste*) assurée, soit par une personne publique, soit par une personne privée rattachée à une personne publique

371 REZENTHEL (R), « L'évolution du régime des services publics portuaires », DMF, n°704, juin 2009, p. 531.

372 Dans un rapport publié en 1966 sur les principaux ports de mer de la Communauté Européenne, le lieu portuaire est défini comme étant un « territoire dont l'importance économique est déterminée, pour l'essentiel, par un port de mer ». Cf. Rapport sur « Les principaux ports de mer de la Communauté », Groupe de Travail Portuaire, Commission des Communautés Européennes, novembre 1966, n° VII/9/87. FR. p. 5.

373 DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, Sixième éd. op. cit. p. 126.

374 Décision ministérielle du 4 janvier 1905, in Recueil des lois, décrets et règlements usuels concernant la police des ports maritimes de commerce et des règlements particuliers au Port de Marseille, publication de la Direction du Port de Marseille, 1939, p. 244.

(*critère organique*), impliquant, selon les cas, un régime exorbitant de droit commun³⁷⁵(*critère matériel*).

Une fois appliqué aux ports, le critère relatif à l'utilité publique portuaire s'est traduit par une conception éminemment idéologique et, à bien des égards, protéiforme (A). Ce caractère particulier a légitimé le rôle exorbitant des collectivités publiques en matière portuaire. Quant au critère organique, il est incarné par une « *autorité portuaire* » dont les attributions sont constituées par un enchevêtrement de prérogatives de propriété (immobilière et mobilière), de police et d'entrepreneur (B).

A. Le caractère idéologique et protéiforme de l'utilité publique portuaire

Les notions clés que sont « *le service public* », « *le domaine public* », « *l'ouvrage public* » et « *le travail public* » ont un point commun : elles ne peuvent être définies que par référence à la notion première d'intérêt général et trouvent, en elle, leur raison d'être³⁷⁶. C'est le cas de la notion de service public portuaire qui apparaît comme une déclinaison du concept générique de service public.

En matière portuaire, « *intérêt général* », « *intérêt public portuaire* », « *utilité publique portuaire* » ou encore « *utilités générales attachées aux activités portuaires* », sont autant d'expressions utilisées, sans que s'y attache un sens précis. Destinée à mettre en exergue les avantages liés aux activités portuaires, cette diversité terminologique atteste de la difficulté de figer le critère finaliste dans une définition précise. Non seulement elle est difficile à évaluer et ce, aussi bien qualitativement que quantitativement, mais elle est surtout réfractaire à toute définition précise.

375 À noter « [...] que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; ». CE, 22 février 2007, A.P.R.E.I, req. n°264541, Rec. CE, p. 92.

376 Dans son rapport publié en 1999, le Conseil d'État précise que « [...] l'intérêt public est au cœur du droit public, au même titre que l'autonomie des volontés est au fondement du droit privé. Cette évidence n'est que la conséquence logique de cette filiation volontariste qui fait de l'État le garant de l'intérêt général, défini par le législateur, et dont la mise en œuvre échoit à l'administration, sous l'autorité du gouvernement et sous le contrôle du gouvernement. », EDCE, n°50, L'intérêt général, 1999, pp. 271-272.

La doctrine s'accorde toutefois sur le fait que les utilités liées à l'existence et au fonctionnement d'un secteur portuaire performant sont respectivement de nature politique, économique, sociale et culturelle. Sans verser dans une entreprise de distinction exhaustive quant au caractère exact de chaque type d'intérêts en cause, il y a lieu de les classer en deux grandes catégories, selon un intérêt stratégique ou un intérêt public. De surcroît, la nuance sémantique entre ces deux catégories est, au demeurant, très faible. Suivant des degrés variables, les ports irradiant en principe toute la collectivité située dans leurs zones d'influence immédiate et médiate.

Les installations portuaires présentent l'avantage de concourir à la satisfaction de l'ensemble des utilités publiques pouvant être liées au commerce maritime. Qu'il s'agisse de la sécurité des frontières maritimes, du commerce, de la navigation ou encore de la pêche, aucun de ces secteurs ne peut être assuré convenablement sans un support portuaire³⁷⁷. À ce titre, les ouvrages portuaires sont considérés comme étant indispensables à la mise en œuvre des avantages qu'une collectivité moderne est en droit d'espérer de la façade maritime jouxtant directement son territoire.

Les ports maritimes constituent des portes d'entrée qu'il faut surveiller, des outils d'approvisionnement qu'il faut protéger et enfin des vecteurs de développement dont il faut promouvoir les atouts³⁷⁸. En soumettant le rivage de la mer et, par extension les ports, à un régime de droit public, les rédacteurs de l'ordonnance de la marine de 1681 n'ont pas manqué de prendre la mesure de ces avantages³⁷⁹.

Dans le contexte moderne, cette logique générale est restée presque la même. La notion de service public portuaire a été construite autour de l'idée selon laquelle

377 PESQUERA (M.-A), RUISE (J.-R.), « Les relations économiques Ports/Ville : l'impact du port de Santander ». In. « Urbanisme des cités portuaires », l'Harmattan, coll. Maritimes, Paris, 1997, pp. 143 et suiv.

378 Selon DE CORDEMOY « Le port n'est pas un simple lieu d'atterrissage, un accident local. C'est la porte de la mer, le marché où les nations se donnent rendez-vous pour l'échange mutuelle de leurs richesses. ». Cf. DE CORDEMOY, Exploitation des ports maritimes, éd. H. DUNOD et E. PINAT, Paris, 1909, p. 3.

379 Selon les rédacteurs de l'ordonnance de la marine, « [...] il n'y a point de peuple, de Rois ni de Princes Souverains, qui n'ayent regardé la Navigation & le Commerce Maritime comme une des principales sources de la richesse & de la félicité leurs États, & comme un également prompt & leur seur pour s'aggrandir & pour se défendre de leurs Ennemis [...] ». Voir préface de l'Ordonnance de COLBERT de 1681. éd. de 1714 à Paris chez Charles Osmond. Disponible :

<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k95955s.r=Ordonnance%20de%20la%20marine%201681?rk=21459;2>

les ports sont d'une telle importance que l'État ne peut raisonnablement s'en détacher³⁸⁰. Les activités portuaires présentent un intérêt tel que leur mise en œuvre requiert une organisation administrative spéciale. Les installations qui leur servent de support doivent fonctionner de manière adaptée et continue, mais aussi être ouvertes à tous les usagers, conformément au principe d'égalité.

L'intérêt public portuaire peut être apprécié différemment, selon qu'il s'agisse d'un port de commerce³⁸¹, de pêche ou de plaisance. Chaque type constituant en quelque sorte une déclinaison spécifique de ce qu'une société déterminée conçoit, à une époque donnée de son histoire, comme présentant un caractère d'intérêt général. Aussi bien en temps de paix, qu'en temps de guerre³⁸², les ports de commerce et de pêche sont indistinctement considérés comme des outils nécessaires à l'approvisionnement du pays.

Dans les pays qui en disposent, qu'ils soient de traditions anglo-saxonne ou romano-germanique, les pouvoirs publics les soumettent à un régime de propriété et de police tels que leur existence et la régularité des activités qui s'y déroulent ne soient troublées d'aucune manière³⁸³. Face aux effets structurants qu'elles sont susceptibles de produire au sein des collectivités dans lesquelles elles sont

380 Selon A. MERCK, « Le port a d'abord été le lieu favorable d'une concentration des bateaux destinés au transport des hommes vers des contrées convoitées, avant de constituer l'entrepôt de marchandises reçues ou en attente d'expédition. En même temps, le port, porte ouverte sur le large, était aussi l'œil aux aguets surveillant la mer et l'ennemi croisant au large. ». Cf. MERCK (A.), « Du rôle fondamental des ports dans l'histoire de l'univers », in. L'importance économique et stratégique des ports maritimes, colloque international, Dunkerque, 16 et 17 mai 1995, p. 63.

381 D'après la CNUCED, l'analyse économique des avantages liées aux activités portuaires suggère deux éléments essentiels, « [...] d'une part, le propriétaire de la marchandise expédie ses produits au port car le fait de les amener au point de jonction du réseau de transports intérieurs et de distribution de son propre pays et du réseau de transports maritimes leur confère une plus grande valeur. D'autre part, l'armateur envoie ses navires aux ports parce que les produits amenés au point de rencontre de la mer et de la terre peuvent avoir une plus grande valeur dans la zone de commercialisation que dans celle de production. ». Cf. Rapport du secrétariat de la CNUCED, « La tarification portuaire », New York 1974, Nations Unies, TD/B/C.4/110/Rev. 1, publication des Nations Unies.

382 D'après Ch. DENIS-DELACOUR « [...] les préoccupations défensives conditionnèrent en grande partie le développement des infrastructures portuaires tyrrhéniennes jusqu'à la fin du XVIIe siècle. La fortification du port de Civitavecchia, base des galères pontificales, fut privilégiée [...] ». Cf. DENIS-DELACOUR (Ch.), « Petits ports et escales de la côte romaine dans la seconde moitié du XVIIIe siècle », Rives méditerranéennes, n°35, 2010, p. 120.

383 RODRIGUE (J.-P.), « L'autorité portuaire de New York et New Jersey: Changements Globaux, gains régionaux et problèmes locaux du développement portuaire », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n°44/2003, pp. 59-75.

localisées³⁸⁴, les activités portuaires apparaissent comme des maillons essentiels de l'économie³⁸⁵.

Les ports servent en quelque sorte « *d'aimants* » à l'industrie nationale³⁸⁶ ou locale³⁸⁷ et, partant, un gigantesque gisement d'emplois³⁸⁸. C'est pourquoi, même dans les pays connus pour avoir une tradition libérale, il n'est pas rare de voir les pouvoirs publics impliquer les finances publiques dans la mise en œuvre des infrastructures portuaires³⁸⁹.

En ce qui concerne les ports de plaisance, les considérations idéologiques restent les mêmes³⁹⁰ à la seule différence que l'utilité publique envisagée a été progressivement relocalisée³⁹¹. Initialement considérée d'intérêt public national, elle est appréhendée aujourd'hui comme un intérêt public local, de telle sorte qu'il

384 L-Y. POULIQUEN précise que « [...] plus des trois quarts du volume mondial des échanges commerciaux se fait aujourd'hui par mer. Presque tous les produits que l'on trouve aujourd'hui sur le marché ont à un moment quelconque de leur fabrication, franchi les océans entre la source de la matière première dont ils sont issus et leur point de vente. Le transport maritime est un facteur essentiel de croissance de l'économie tant dans les pays industrialisés que dans les pays en voie de développement. ». Cf. POULIQUEN (L-Y.), Préface de *The Maritime Transport Crisis* de Hans J. PETERS, directeur du département Commerce et Industries maritimes de la Banque Mondiale, World Bank, Washington DC, nov. 1993, p. 5 (Rapport diffusé par la Chambre de commerce international le 29.03.1994, doc. 321/410).

385 Comme l'a souligné P. BAUCHET, « [...] aucune nation au monde ne paraît douter des effets bienfaits du développement du transport international sur son commerce extérieur et partant sur sa croissance. Même les plus autarciques dépensent des sommes importantes pour leur pavillon maritime, aérien ou terrestre. ». Cf. BAUCHET (P.), « La demande de transport maritime », in, *Études dédiées à la mémoire du Professeur Gérard DEHOVE*, PUF, Paris, 1983, p. 67.

386 Le ministre des finances et des travaux publics de Belgique, Paul DE SMET DE NAEYER, précisait à propos des travaux projetés à Anvers que « La saine raison nous indique que l'extension et le perfectionnement, rationnellement conçus, de l'outillage économique d'un pays, en contribuant au développement de la richesse publique alimentée par le commerce et l'industrie, sont une cause certaine, qu'elle agisse directement ou indirectement, d'accroissement des ressources du Trésor. Cette vérité est attestée avec éclat par la progression constante de nos voies et moyens de communication [...] ». Cité par DE CORDEMOY, *Exploitation des ports maritimes*, op. cit. p. 3.

387 Code de conduite en matière d'environnement, l'ESPO-section A, p. 6 ; REZENHEL (R.), « L'avenir des ports maritimes confronté à la protection de l'environnement », DMF, n°699, janv. 2009, p. 64.

388 BESSELAT (J.-Y.), Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi portant réforme portuaire, Assemblée générale, 11 juin 2008, n°954, p. 10.

389 DEMEER (Y.), « PORT PRIVE – PORT PUBLIC, Expérience française – Expérience américaine », Conférence prononcée dans le cadre de l'association régionale de droit maritime, jeudi 21 mai 1981 à Dunkerque, Univ. Lille 2, pp. 10-29.

390 LAINEZ (B.), « Les aménagements et les équipements pour la navigation de plaisance et les sports nautiques », *Le moniteur des travaux publics et du bâtiment*, janv. 1973, hors série, p. 44.

391 Pour G. GUEGUEN-HALLOUET notamment « Il est incontestable qu'un port de plaisance contribue au rayonnement économique de la commune, du département ou de la région sur le territoire de laquelle il est implanté. », in. GUEGUEN-HALLOUET (G.), « La gestion des ports de plaisance, entre l'intérêt général et le marché », *Revue de droit des transports*, déc. 2009, 15, p. 12.

incombe aux collectivités décentralisées de pourvoir à leur gestion, ainsi qu'à leur planification³⁹². Leur gestion est constitutive d'une mission de service public à caractère industriel et commercial³⁹³.

Les enjeux liés aux ports de plaisance ne portent pas en soi sur l'approvisionnement du pays. Mais le statut particulier auquel ils sont soumis n'en est pas moins justifié par le rôle qu'ils incarnent en tant que vecteur de développement³⁹⁴. Selon la Haute juridiction administrative, ce sont des pôles de « *développement économique et touristique* »³⁹⁵, des bases de loisirs, des lieux d'animation, des espaces de commerce et de service³⁹⁶ ... Par ailleurs, l'utilité publique liée à la plaisance est également envisagée en termes de besoin de place de stationnement à quai ou sur terre-plein³⁹⁷, auquel les citoyens sont confrontés³⁹⁸. Enfin, précise N. BERNARD, « [...] devant le recul de certaines fonctions maritimes traditionnelles [...] », les ports de plaisance « [...] participent à la requalification de

392 TA Nice 27 juin 2000, SA Hyères carénage n°98-1353.

393 TC 22 juin 1998, n°3102, note REZENTHEL (R.), DMF, 1998, p. 1098 ; CE, 13 déc. 2002, Sté internationale sporting Yatching club de la mer, (ISYCM), n° 248591.

394 N. BERNARD écrit que « [...] l'importance des investissements consentis pour la réalisation d'un port de plaisance, au service d'usagers somme toute très minoritaires, trouve en principe sa justification dans les retombées socio-économiques attendues de ces équipements au profit de la collectivité . ». Cf. BERNARD (N.), Les ports de plaisance, équipements structurants de l'espace littoral, l'Harmattan, Paris, 2000, p. 67.

395 CE 25 janvier 2006, Commune de la Souche, req. n°284878.

396 BERNARD (N.), Les ports de plaisance, équipements structurants de l'espace littoral, op. cit. p. 67.

397 Dans ce cas en particulier, H. COULOMBIE qualifie la filière nautique française de paradoxale : « d'une part », écrit-il, « [...] la filière nautique française est en pleine expansion : 11.500 entreprises et associations ; 3200 entreprises liées au nautisme ; 40.000 salariés [...] ; un chiffre d'affaire de 2,8 milliards ; 9,5 millions d'armateurs de loisirs nautiques dont 4,5 millions qui pratiquent le bateau ; une industrie française leader mondial de la production de bateaux à voile [...] ; leader mondial de la production de bateaux pneumatiques [...] ; leader européen dans le secteur de la location maritime et fluvial [...] ». D'autre part, il manque aujourd'hui au moins 50.000 places dans les 350 ports de plaisances (sans compter le mouillage estimés à 60.000 places environs), alors que la flotte de plaisance devrait augmenter dans les cinq prochaines années de 27.000 à 47.000 unités dont 13.000 à 26.000 unités de plus de 6 mètres ». Cf. COULOMBIE (H.), « La plaisance entre la loi littoral et le S.C.O.T. », DMF, n°649, 2004, p. 562. Voir également DUCHENE (Ph.), « Étude stratégique sur l'adaptation des capacités d'accueil et la gestion des places dans les ports de plaisance maritime en France métropolitaine », éd. AFIT, 2003, p. 33 et suiv.

398 C'est d'ailleurs ce qui a justifié la création du Comité pour le Développement des Capacités d'accueil de la Plaisance (CODCAP) en 2003.

sites portuaires vieillissants en les ouvrant aux activités sportives et récréatives [...] »³⁹⁹.

Eu égard à tout ce qui précède, des rapports juridiques assez particuliers sont organisés autour de la création⁴⁰⁰ et de l'utilisation des installations portuaires, d'abord entre usagers et autorités publiques, ensuite entre les usagers eux-mêmes et enfin entre États.

Du point de vue des relations internationales, les ports jouent un rôle stratégique, aussi bien s'agissant des rapports classiques de compétitions⁴⁰¹ que de ceux plus regrettables des conflits⁴⁰². Quant au niveau interne, l'intérêt public imprime aux installations portuaires une organisation juridique et institutionnelle telle qu'aucun usager ne s'en trouve privé au-delà des restrictions nécessaires à la satisfaction de tous.

Ces différentes considérations confèrent aux personnes publiques, au premier rang desquelles se trouvent l'État et les collectivités décentralisées, des pouvoirs et des responsabilités particulièrement exorbitants.

399 Selon N. BERNARD, « [...] le port devient l'un des instruments de la revalorisation des fronts de mer dépréciés, ou mieux encore de friches industrielles sans affectation. Par la diversité de leurs fonctions, par leur emprise spatiale, leur coût de construction et leur retombées socio-économiques, ces équipements lourds forment des pôles d'activités contribuant à structurer, voire à recomposer l'espace côtier dans les pays où se développe le secteur du tourisme et des loisirs. Ils tiennent de ce fait une place particulière dans la géographie des littoraux. ». Cf. BERNARD (N.), op. cit. p. 12.

400 REZENTHEL (R.), « Création et extension des ports de plaisance : un soutien à la liberté de naviguer », DMF, n°687, 2007, p. 1021.

401 Lors du colloque qui s'est déroulé à Dunkerque en 1995, le Capitaine de Vaisseau Daniel GALMICHE précise que « [...] si les ports militaires spécialisés dans le soutien de la Marine Nationale sont indispensables, les ports maritimes civils ont une importance stratégique démontrée par l'histoire dans trois domaines : fonctionnement de l'économie de la France (Import /Export) ; renforcement d'un corps de bataille sur le théâtre européen (débarquement de Normandie en juin 1944, débarquement de Provence en août 1944) ; renforcement de moyens militaires pour la projection de force sur le théâtre outre-mer dans le cadre de nos accords bilatéraux de défense (Liban, Gabon) ou dans le cadre de l'ONU (Koweït 91/92, ex Yougoslavie). Cf. GALMICHE (D.), « La mer, la marine, les ports : importance stratégique. », in. L'importance économique et stratégique des ports maritimes, Colloque international, Dunkerque le 16 et 17 mai 1995, p. 301.

402 Voir : rapport d'étude de l'OCDE, « Questions relatives à la réglementation du transport maritime international », Doc. disponible sur OLIS.Net, service d'information des Comités de l'OCDE :

<http://www.oecd.org/fr/sti/transports/transportmaritime/2065452.pdf>.

B. L'autorité portuaire : marque d'un critère organique prépondérant

À l'époque dite du colbertisme⁴⁰³, les activités maritimes et portuaires étaient subordonnées à des autorisations ou, à défaut, soumises à un contrôle étroit de l'administration centrale. Qu'il s'agisse de l'enregistrement des navires battant pavillon français, de l'exercice du transport maritime, de la formation et du recrutement de la main-d'œuvre marine (militaire et commerciale), de la gestion des ports ou bien de l'organisation des activités portuaires proprement dites, l'empreinte de l'État était quasi permanente. Ce n'est qu'à la fin du XIX^e siècle que le transport maritime a évolué dans le sens de la libéralisation, à la différence des activités portuaires qui sont demeurées sous la tutelle des pouvoirs publics.

Le critère organique « [...] fait partie, avec le but d'intérêt général, du fonds commun de tous les services publics, quel que soit, en définitive, le mode de gestion utilisée [...] »⁴⁰⁴. Il n'y a de service public, que « [...] si une activité d'intérêt général est assurée soit directement par l'État ou une collectivité publique, soit au moins contrôlée par ceux-ci et assumée indirectement par eux [...] »⁴⁰⁵. Ce lien organique, jadis cher à L. DUGUIT⁴⁰⁶, varie en fonction de l'intensité du rôle joué par la personne publique dont relève la responsabilité d'assumer la mission d'utilité publique concernée⁴⁰⁷. Elle est réputée « maximale »⁴⁰⁸, lorsque le service est assuré directement en régie, ou simplement « réduite »⁴⁰⁹, dans l'hypothèse où il est assuré par une personne privée.

403 BOISSONNADE (P.), Colbert : le triomphe de l'étatisme, la fondation de la suprématie industrielle de la France, la dictature du travail (1661-1683), Librairie des sciences économiques et sociales, Marcel RIVIERE, Paris, 1932, 392 pages.

404 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al. Droit des services publics, Paris, 2012, LexisNexis, p. 57.

405 LOMBARD (M.), Droit administratif, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 256.

406 Selon L. DUGUIT, « [...] le service public, c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que cette activité est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante. ». Cf. DUGUIT (L.), Droit constitutionnel, 2^e éd., 1923, II, p. 54.

407 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al., op. cit. pp. 60-64.

408 Idem.

409 Idem.

En matière portuaire, le critère organique est incarné par l'autorité portuaire. Une notion qui, bien entendu, n'est pas définie uniformément. Empruntée au droit anglo-saxon « *port authority* »⁴¹⁰, le sens qui lui est attaché dépend des traditions respectives de chaque pays. Pour trouver une approche qui tienne compte des différentes conceptions existant au sein de l'Union européenne, on se réfère généralement à la définition adoptée dans la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires⁴¹¹.

De manière générale, la notion d'autorité portuaire soulève deux problématiques essentielles : d'une part, les prérogatives et responsabilités inhérentes aux fonctions qui y sont liées ; d'autre part, le statut juridique de l'organisme qui en est dépositaire.

En droit français, la notion d'autorité portuaire repose sur deux idées essentielles. Premièrement, les fonctions qui y sont liées sont historiquement réservées à des personnes de droit public. La gestion portuaire implique l'exercice de nombreuses prérogatives de police, à la fois générale et spéciale, que les pouvoirs publics rechignent traditionnellement à confier ou à partager avec des personnes privées⁴¹². Deuxièmement, les activités portuaires sont d'une telle importance que les pouvoirs se doivent de les assumer à titre préventif, au risque de les voir insatisfaites, mal satisfaites, ou insuffisamment satisfaites⁴¹³. Une fois investie par une loi ou un

410 D'après l'Harbour Act de 1964, l'expression « *port authority* » désigne, « [...] toute personne, physique ou morale, à qui une loi, un décret ou une décision attribuent des compétences ou assignent les obligations en matière de construction, d'amélioration et de gestion d'un port. ». Comme on peut le constater, la conception anglaise n'apporte aucune précision quant au statut éventuel de l'organisme en cause, encore moins l'étendue des fonctions qui incombent à l'autorité dont il est question. D'après B. VENDE, il peut s'agir aussi bien « des structures publiques ; c'est le cas des autorités municipales gestionnaires d'un port (ex. Britol), ainsi que des « *port trusts* » (ex. Londres). ». Mais aussi « prendre la forme de société privée ad hoc (ex. Forth Ports Plc), d'une filiale d'un transporteur fluvial (ex. Manchester), ou maritime (ex. Holyhead, filiale de Sealink) [...] ». Cf. VENDE (B.), *Les polices dans les ports maritimes*, op. cit. p. 61.

411 « Est autorité portuaire ou organisme gestionnaire du port : un organisme qui, parallèlement ou non à d'autres activités, a pour objectifs, en vertu de la législation ou de la réglementation nationale, l'administration et la gestion des infrastructures portuaires, ainsi que la coordination et le contrôle des activités des différents exploitants présents dans le port ou le système portuaire concerné. Il peut comprendre plusieurs organismes distincts ou être responsable de plusieurs ports. ». COM. (2001), 35 final, 13 février 2001, p. 31.

412 L'article L5331-7 du Code des transports dispose : « L'autorité portuaire exerce la police de l'exploitation du port, qui comprend notamment l'attribution des postes à quai et l'occupation des terre-pleins. Elle exerce la police de la conservation du domaine public du port. ».

413 Selon A. DE LAUBADERE, « [...] une activité devient service public lorsque les pouvoirs publics décident de l'assumer pour donner satisfaction à un besoin dont ils estiment qu'il serait, sans cette prise en mains, insatisfait, mal satisfait, ou insuffisamment satisfait. ». Cf. DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de droit administratif*, 5e éd. LGDJ, Paris, 1970, p. 546.

règlement, l'autorité portuaire joue le rôle de « *chef d'orchestre* » en assurant la création et l'entretien des ports. Par ailleurs, elle organise et coordonne les activités résultant de l'utilisation dont les infrastructures portuaires font l'objet.

Dès lors, même si les acteurs privés jouent un rôle déterminant quant à la mise en œuvre des activités portuaires, les collectivités publiques demeurent, en droit français, les maîtresses incontestées du secteur. Non seulement elles exercent un droit de propriété exclusif sur le domaine public portuaire, mais, elles sont surtout dépositaires des pouvoirs de police nécessaires au fonctionnement matériel et opérationnel de ces derniers. Quel que soit le type de port, l'aménagement, la gestion et l'exploitation sont assurées soit par une collectivité publique, soit par un établissement public créé spécialement à cet effet.

Face au développement de la décentralisation, les fonctions d'autorité portuaire ont évolué. Jadis assurées essentiellement par l'État, elles ont fait l'objet depuis quelque temps d'un glissement des responsabilités, du haut vers le bas, tout en relevant exclusivement des personnes publiques. Aux termes de l'article L.5311-1 du nouveau Code des transports⁴¹⁴, les ports de l'État sont essentiellement gérés par des établissements publics que sont les Grands Ports Maritimes (GPM) et les Ports Maritimes Autonomes (PMA). La responsabilité des autres ports maritimes incombe désormais aux collectivités territoriales et à leurs groupements⁴¹⁵.

Toutefois, à l'intérieur des ports décentralisés se pose la nouvelle question de savoir par qui et dans quelles conditions sont exercées les attributions inhérentes à l'organisation des activités portuaires. À ce niveau, il convient de souligner l'apparition d'une nouvelle subtilité juridique et institutionnelle. Contrairement à ce

414 Ord. n°2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, JORF, n°0255 du 3 novembre 2010, p. 19645.

415 Dans sa rédaction antérieure, l'article L302-4 du Code des ports maritimes disposait en ces termes : « au sens du présent livre, l'autorité portuaire est : a) Dans les ports maritimes autonomes, le directeur du port autonome ; b) Dans les autres ports maritimes relevant de l'État, le représentant de l'État ; c) Dans les ports maritimes de commerce, de pêche et de plaisance relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, l'exécutif de la collectivité territoriale ou du groupement compétent. L'autorité investie du pouvoir de police portuaire est : a) Dans les ports maritimes autonomes, le directeur du port autonome ; b) Dans les autres ports maritimes relevant de l'État, le représentant de l'État ; c) Dans les ports maritimes relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, dont l'activité dominante est le commerce ou qui accueillent des marchandises dangereuses et qui figurent sur une liste arrêtée par l'autorité administrative, le représentant de l'État ; d) Dans les autres ports maritimes relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, l'exécutif de la collectivité ou du groupement compétent ». Cette disposition a été abrogée par l'art.7 de l'ord. n°2010-1307 du 28 oct. 2010.

qu'on peut observer au sein des ports de l'État, dans les ports décentralisés, les fonctions d'autorité portuaire ne sont pas systématiques. Désormais, le législateur distingue « *l'autorité portuaire* » (autorité de gestion) de « *l'autorité investie des pouvoirs de polices portuaires* » (autorité de régulation), selon le propriétaire du port.

Aux termes des articles L.5331-5 et L.5331-6 du Code des transports⁴¹⁶, ces différentes fonctions sont assurées, soit ensemble et par des agents appartenant à une même organisation administrative, soit séparément et par des agents appartenant à deux échelons organisationnels distincts. L'autorité portuaire est au maximum de ses attributions lorsqu'il s'agit d'un port de l'État, mais simplement partielle, lorsqu'il s'agit des ports décentralisés.

Ceci étant, cette situation ne remet pas en cause le rôle déterminant de l'autorité portuaire. D'une manière générale, aucun particulier ne peut, de son propre chef et à titre privé, créer un port sur le territoire français⁴¹⁷. En outre, personne ne peut exercer une activité économique sur une parcelle quelconque du domaine public portuaire, sans y avoir été préalablement autorisé par l'autorité compétente⁴¹⁸. Par ailleurs, même après avoir été régulièrement habilité à occuper une dépendance donnée, cela n'implique pas que le bénéficiaire ait droit de se livrer à toute activité souhaitée. Certaines activités portuaires requièrent des autorisations spéciales de l'autorité portuaire. En cela, la liberté du commerce et d'industrie n'y fait aucun obstacle.

416 L'article L5331-5 du Code des transports dispose que « [...] l'autorité portuaire est : 1° Dans les grands ports maritimes et les ports maritimes autonomes, respectivement le président du directoire et le directeur du port autonome ; 2° Dans les autres ports maritimes relevant de l'État, l'autorité administrative ; 3° Dans les ports maritimes de commerce, de pêche ou de plaisance relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, l'exécutif de la collectivité territoriale ou du groupement compétent. ». Quant à l'article L.5331-6, il dispose que « L'autorité investie du pouvoir de police portuaire est : 1° Dans les grands ports maritimes et les ports maritimes autonomes, respectivement le président du directoire et le directeur du port autonome ; 2° Dans les autres ports maritimes relevant de l'État, l'autorité administrative ; 3° Dans les ports maritimes, relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, dont l'activité dominante est le commerce ou qui accueillent des marchandises dangereuses et qui figurent sur une liste fixée par voie réglementaire, l'autorité administrative ; 4° Dans les autres ports maritimes relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, l'exécutif de la collectivité ou du groupement compétent. ».

417 Ainsi, l'article L341-7 du Code du tourisme dispose à propos des ports de plaisance, « [qu'] Avant d'être mis en communication avec la mer ou avec des bassins existants, les bassins et plans d'eaux destinés à l'accueil des navires de plaisance doivent être incorporés au domaine public, [...] ».

418 CE, 3 février 2010, Commune de Cannes, req. n° 330184.

Qu'il s'agisse des ports gérés par des établissements publics de l'État ou des ports décentralisés, la création, l'entretien, l'amélioration et l'exploitation des installations portuaires constituent, avec la police, le fonds commun classique de toute autorité portuaire. La prépondérance de l'autorité portuaire se manifeste ainsi sous plusieurs formes. La première, d'ordre matériel, concerne l'existence même du port et l'adaptation permanente de ses installations. La seconde, d'ordre fonctionnel, concerne l'exercice de la police du domaine, d'une part, et de la police de la circulation, d'autre part.

En effet, il n'y a d'activités portuaires que si, et dans la mesure où il existe des installations qui le permettent. Or, la tradition française voudrait que l'aménagement portuaire dépende des collectivités publiques, même si l'intervention de personnes privées n'est pas exclue en soi. Sous réserve du concours financier susceptible d'être apporté par d'autres collectivités publiques ou, dans certains cas, par des personnes privées, la réalisation d'ouvrages non concédés relève historiquement de l'autorité portuaire⁴¹⁹. Quant aux ouvrages compris dans le périmètre des concessions d'outillage public ou faisant l'objet d'outillage privé, avec ou sans obligation de service public, les cahiers des charges mettent les travaux à la charge du concessionnaire ou de l'amodiateur.

Comme nous l'avons précisé précédemment, la seconde manifestation de la prépondérance de l'autorité portuaire est d'ordre fonctionnel. De l'accueil des navires au traitement des marchandises, l'autorité portuaire intervient sous diverses formes, soit en tant qu'organisateur ou simplement coordonnateur, soit en tant qu'exploitant se livrant à une activité industrielle et commerciale.

Les grands principes régissant la propriété, le financement, la gestion et l'exploitation des ports sont, d'une manière générale, déterminés par le législateur. Le pouvoir réglementaire détermine, quant à lui, les modes de gestion et les conditions de fonctionnement opérationnelles des sites portuaires. L'autorité portuaire dispose ainsi des pouvoirs et des responsabilités exorbitants, de sorte que,

419 Sous le régime de l'autonomie consacré par la loi n°65-491 du 29 juin 1965, chaque établissement public est chargé, dans les limites de sa circonscription, des travaux d'extension, d'amélioration, de renouvellement et de reconstruction, ainsi que de l'exploitation, de l'entretien et de la police.

si on se réfère aux considérations inhérentes au rattachement organique, il serait difficile de nier l'existence d'un régime de service public.

Du reste, le service public portuaire se traduit comme une prestation de service destinée à satisfaire des besoins d'utilité publique, mais aussi comme un mode d'organisation et de gestion publique.

II – Le régime juridique du service public portuaire : une application de la distinction entre SPA et SPIC

Le régime du service public portuaire constitue un savant mélange entre, d'une part, des règles impliquant des procédés de Droit public et, d'autre part, l'exercice d'activités présentant un caractère industriel et commercial. Cette particularité soulève une double remarque. Premièrement, elle brouille la différence entre service public et police administrative, aussi bien du point de vue organique que du point de vue fonctionnel. L'autorité gestionnaire du port est traditionnellement la même que celle qui exerce les pouvoirs de police portuaire. Par ailleurs, il n'est pas rare que des prérogatives de police servent, en plus de leur objet de maintien d'ordre ou de protection, un but commercial (A).

La seconde remarque concerne la nature juridique des activités qui ont pour siège le domaine public portuaire. En fait, si certaines activités portuaires apparaissent comme relevant d'une mission de service public de nature essentiellement administrative, d'autres, et non des moindres, ont un caractère industriel et commercial. La notion de service portuaire se caractérise ainsi par une articulation entre des considérations administratives inhérentes à la gestion publique des établissements portuaires et des considérations patrimoniales s'attachant à l'exploitation du domaine public. Les premières présentent une connotation juridico-institutionnelle impliquant un régime exorbitant, alors que les secondes se rattachent plutôt à des considérations mercantiles. Ceci illustre un service public portuaire à la fois diffus et particulièrement hypertrophié (B).

A. Les services portuaires à caractère administratif

De façon générale, les SPA sont définis par opposition aux activités lucratives. Le service public portuaire suit la même logique, même si, dans certains

de ses aspects, la distinction peut ne pas être tout à fait tranchée. La séparation entre les deux réalités est souvent contextuelle.

Le service public portuaire constitue avant tout un mode de gestion, une administration de biens et de services orientés, somme toute, vers un but d'utilité publique qui ne se réduit pas à des prestations de services ponctuels. L'utilité publique portuaire est à la fois bien plus étendue et bien plus complexe. Elle peut s'analyser non seulement comme un service rendu ou à rendre à la communauté des usagers portuaires, mais aussi comme des mesures de police destinées à faire en sorte que ces services soient effectifs, fonctionnant de manière continue. Cette particularité confère à l'autorité portuaire des responsabilités étendues. Le critère organique aidant, l'intervention de l'autorité portuaire coïncide avec le caractère administratif du service qui lui sert de fondement.

Dans sa forme productive, le rôle administratif de l'autorité portuaire s'étend aussi bien à l'acquisition des terrains nécessaires aux activités maritimes et portuaires qu'à la création et à l'entretien des ouvrages et outillages portuaires (1).

Dans sa mission prescriptive, l'autorité portuaire assure l'organisation générale des usages dont les installations font l'objet. À cette fin, elle établit la réglementation nécessaire au bon fonctionnement du port et exerce, par suite, les actes de police destinés à sanctionner leur respect. Les polices portuaires se trouvent ainsi entièrement absorbées par la notion de service public qui englobe, à la fois, des missions de fourniture de biens et de services, mais aussi de maintien de l'ordre public (au sens large du terme) (2).

(1). Les services relatifs à la gestion et à l'aménagement portuaire

Pour permettre l'accueil des navires et leur cargaison de marchandises, les ports sont constitués d'ouvrages d'accès et de protection contre l'agitation de la mer (les chenaux, les digues, etc.), de bassins le long desquels sont établis les postes d'opérations des navires (bassin de marée et bassin à flot), d'anneaux qui permettent leur accostage et leur immobilisation, de quais bordés de terre-pleins assortis d'engins fixes et mobiles destinés à la manutention des marchandises et d'entrepôts permettant le stockage... Ces installations sont par ailleurs reliées aux infrastructures

terrestres (routes, voies ferrées, oléoducs, gazoducs etc.) ou fluviales en vue d'assurer les liaisons nécessaires avec l'*hinterland*⁴²⁰.

Dans le système juridique français, la planification, la réalisation et l'entretien des infrastructures portuaires s'analysent traditionnellement comme des mesures d'aménagement du territoire, qui incombent en principe aux collectivités publiques. Si des entreprises peuvent y être associées, ce n'est que de manière complétive⁴²¹. Il résulte des textes⁴²² et de la jurisprudence⁴²³ que l'aménagement et la gestion du domaine public constituent des missions de service public à caractère administratif⁴²⁴. L'autorité portuaire détermine non seulement les conditions d'utilisation des dépendances portuaires, mais aussi l'organisation générale des activités qui s'y déroulent. S'il y a lieu, l'autorité portuaire procède aux expropriations des terrains nécessaires, mais aussi au financement et à la réalisation des ouvrages portuaires.

Dans les ports de l'État, la responsabilité du financement est partagée entre l'État et l'établissement public gestionnaire du port, suivant la nature et l'importance des travaux. Quant aux ports départementaux qui ont été décentralisés, sous réserve de la participation de l'État à travers la dotation générale de décentralisation, la planification et la réalisation des travaux portuaires incombent en principe aux collectivités locales.

420 La notion d'*hinterland* est généralement définie comme étant l'arrière pays. Voir NORDMAN (D.), « De quelques catégories de la science géographique. Frontière, région et *hinterland* en Afrique du nord, (XIX^e et XX^e siècles) », *Annales Histoire, Sciences sociales*, n°5, septembre-octobre, 1997, pp. 985-986.

421 R. REZENTHEL précise que « [...] les aménagements portuaires, de même que l'entretien des ouvrages participent à l'organisation du service public et, de ce fait, leur réalisation constitue une mission de service public à caractère administratif, au même titre que le maintien de la sécurité. » In., *Droits maritimes : droit du littoral, droit portuaire*, Tome 2, Paris 1995, éd. Juris-service, p. 183.

422 Aux termes de l'article 18 IV de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, « [...] le schéma des ports maritimes définit les grandes orientations de l'organisation portuaire, eu égard à leurs différentes vocations, et conforte le développement à moyen terme des sites portuaires, en intégrant leur desserte par rapport à l'arrière-pays. ».

423 Dans un arrêt daté du 26 juillet 1982, le Conseil d'État a précisé « [...] qu'il résulte des dispositions des articles 1 et 2 de la loi du 29 juin 1965 sur les ports maritimes autonomes, que ces ports sont des établissements publics de l'État qui assurent concurremment une mission de service public à caractère administratif, en ce qui concerne notamment l'aménagement, l'entretien et la police des aménagements et accès du port, et une activité de nature industrielle et commerciale, en ce qui concerne en particulier l'exploitation des outillages du ports [...] ». CE, 26 juillet 1982, *Ministre du Budget c/Établissement public Port Autonome de Bordeaux*, Rec. p. 293 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1982, n°724 ; CE 17 avril 1959 *Sieur Abadie*, Rec. p. 239.

424 CE, 26 juin 1974, *Port Autonome de Marseille*, Rec. p. 370.

Toutefois, dans les deux cas de figure, la prépondérance du rôle joué par les collectivités publiques n'exclut pas l'hypothèse d'une externalisation au profit d'entrepreneurs privés. Dans cette perspective, l'intervention des tiers peut se décliner sous diverses formes et comprendre des proportions différentes selon le contexte économique.

Ainsi, on peut citer les concessions portuaires, les autorisations d'outillages privés avec ou sans obligation de service public et, plus récemment, les conventions d'exploitation de terminal. Les deux premiers cas de figure constituent des modes de gestion du domaine public, mais aussi des modalités particulières consistant à faire assurer un service public par une personne ou un groupement de personnes, autre que la collectivité publique à laquelle incombe la responsabilité dudit service. Sur ce dernier aspect particulier, il convient de préciser que l'aménagement des infrastructures se distingue de la police portuaire. Le premier d'entre eux peut faire l'objet de délégation, alors que la seconde exclut une telle hypothèse.

L'organisation de l'embauche des dockers et le contrôle de leurs activités constituent également des missions de service public à caractère administratif⁴²⁵. Afin d'assurer la continuité du service public portuaire, le législateur a créé des structures institutionnelles dont la vocation essentielle est de gérer, à l'intérieur du périmètre portuaire, le travail intermittent des dockers. Ce sont, notamment, les Bureaux Centraux de la main-d'œuvre (B.C.M.O)⁴²⁶ et la Caisse nationale de garantie des ouvriers dockers (C.A.I.N.A.G.O.D).

Les B.C.M.O sont des organismes paritaires institués par arrêté ministériel et présidés par un représentant de l'État⁴²⁷. Cette implication des pouvoirs publics n'a

425 REZENTHEL (R.), « L'organisation de la manutention portuaire après la réforme », Mélanges offerts à Emmanuel LANGAVANT, l'Harmattan, Paris, 1999, pp. 349-369.

426 Aux termes de l'article R511- 4 du CPM « Le bureau central de la main d'œuvre du port est chargé notamment, et pour le compte de toutes les entreprises employant des ouvriers dockers : (1°) De l'identification et de la classification des ouvriers dockers professionnels intermittents et de ceux des ouvriers dockers professionnels mensualisés qui sont habilités à conserver leur carte professionnelle en application du II de l'article L.511-2 ; (2°) De l'organisation générale et du contrôle de l'embauchage des ouvriers dockers professionnels intermittents et des ouvriers dockers occasionnels dans le port ; (3°) Du suivi de la répartition du travail entre les ouvriers dockers professionnels intermittents ; (4°) De tous pointages nécessaires pour l'attribution aux ouvriers dockers professionnels intermittents et aux ouvriers dockers occasionnels du bénéfice de la législation sociale existante. ».

427 Article L.511-3 du CPM issu de la loi n°92-496 du 9 juin 1992 modifiant le régime du travail dans les ports maritimes, JORF, n°133 du 10 juin 1992, p. 7608 (modifié).

pas changé, même après la réforme portuaire de 2008 et, par suite, l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports⁴²⁸. Les décisions qu'ils prennent dans le cadre de leurs missions régaliennes ont le caractère d'actes administratifs susceptibles de faire l'objet de recours pour excès de pouvoir⁴²⁹. Par ailleurs, les contrôleurs d'embauche des dockers ont la qualité d'agents publics et ce, même s'ils sont détenteurs d'une carte de docker professionnel⁴³⁰. En revanche, quant au régime de priorité d'embauche des dockers, il ne s'exerce que sur le périmètre du domaine public portuaire.

En ce qui concerne la C.A.I.N.A.G.O.D, son statut et ses missions restent quasiment identiques et ce, même après les mises au point effectuées par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010⁴³¹. Sa création, son objet, son mode de fonctionnement et son organisation indiquent qu'elle exerce une mission de service public à caractère administratif, au même titre que les polices portuaires assurant la protection des infrastructures et l'encadrement des activités liées à l'accueil des navires et au transit des marchandises.

(2). Les polices portuaires et leur absorption par le service public

La notion de service public est dominée par deux grandes conceptions : d'une part, celle qui réduit le service public à l'organisme qui en a la charge (approche institutionnelle) et, d'autre part, celle qui consiste à la définir comme une activité ou

428 Aux termes de l'article L.5343-8 du Code des transports, « Il est institué dans chacun des ports mentionnés à l'article L5343-1 un organisme paritaire dénommé " bureau central de la main-d'œuvre du port ". Le bureau central de la main-d'œuvre comprend : 1° Le président du directoire dans les grands ports maritimes ou le directeur du port dans les ports autonomes ou, à défaut, l'autorité administrative dans les autres ports ; 2° Trois représentants des ouvriers dockers professionnels intermittents, dont un représentant de la maîtrise, élu en leur sein par ces ouvriers ; 3° Un nombre égal de représentants des entreprises de manutention ; 4° A titre consultatif, deux représentants élus par les ouvriers dockers professionnels mensualisés immatriculés au registre mentionné au 1° de l'article L5343-9. Le président du directoire, le directeur du port ou l'autorité administrative assure la présidence du bureau central de la main-d'œuvre. ».

429 CE, Ass. 13 juil. 1967, Allegretto Rec. p. 315 ; CE, 28 juil. 1995, Port autonome du Havre, RFDA, 1996, p. 602, note R. REZENTHEL.

430 TC, 6 juin 1988, M. Daullet c/ C.A.I.N.A.G.O.D. et Port Autonome de Dunkerque, req. n°2515.

431 Abstraction faite des subtilités résultant de la décentralisation portuaire, la comparaison entre les articles L521-1 et suivant du CPM et celles des articles L5343-9 et suivant du Code des transports n'indique quasiment aucun changement substantiel, ni du point de vue des attributions, ni du point de vue de l'organisation institutionnelle, ni sur la provenance des ressources.

un ensemble d'activités présentant un caractère d'utilité publique (approche matérielle). À côté de ces deux approches, se trouve une position intermédiaire qui traduit le service public comme un régime juridique⁴³².

Sans prendre part à cette controverse, il y a lieu de souligner qu'en plus de la finalité relative à la mise à la disposition des outillages publics dont les anneaux, les emplacements sur les terre-pleins ainsi que sur les plans d'eaux portuaires, la notion de service public portuaire s'étend également à la réglementation de l'usage et du bon emploi du domaine public et, de manière générale, à la sécurité des biens et des personnes⁴³³.

Les ports font l'objet d'un concours de police⁴³⁴, aussi bien du point de vue organique, que matériel. À l'intérieur du périmètre portuaire se côtoient et s'articulent, à la fois, une police générale telle que nous la connaissons traditionnellement et plusieurs autres polices spéciales, notamment la police de la grande voirie.

L'exercice des pouvoirs de police portuaire constitue une mission de service public à caractère administratif que l'autorité portuaire et (ou) l'autorité investie des pouvoirs de police portuaire ont la responsabilité d'assurer. Les pouvoirs de police portuaire participent non seulement à l'organisation générale des activités portuaires, mais aussi à la protection des installations qui leur servent de support⁴³⁵. La sécurité constituant une condition nécessaire à l'efficacité des prestations portuaires, l'ordre public se trouve de fait absorbé par le service public.

432 Selon R. REZETHEL « Le service public régit les activités portuaires, soit à travers les prescriptions imposées aux usagers, soit dans l'exercice des polices spéciales des ports [...] », in HESSE (Ph.-J.), BEURIER (J.-P.), REZENTHEL (R.) et al., Droits maritimes : droit du littoral, droit portuaire, Tome 2, Paris, 1995, éd. Juris-service, p. 181.

433 Il a été jugé que le service public portuaire « [...] inclut, à la fois, la sécurité des biens et des personnes et le bon emploi des outillages et des ouvrages du port [...] ». CE, 4 octobre 2004, Société SEMAGEST c/ SARL CHT, req., n°259525 ; note REZENTHEL (R.), DMF, 2005, p. 278.

434 Selon MOREAU (J.), la police constitue « [...] tout à la fois une réglementation, un ensemble de règles, d'autre part une forme d'activité consistant en des actions faites pour assurer l'application et la sanction des réglementations qui viennent d'être définies, et enfin, les agents chargés de faire les actes et opérations de police. ». Cf. MOREAU (J.), « Polices administratives – Théorie générale », JCA. Fasc. 200, n° 3, 1993, p. 3.

435 Ainsi, selon L. FEDI « [...] les usagers d'un port de commerce sont créanciers d'une obligation de sécurité et cette obligation est implicitement renforcée pour un terminal à substances nocives et potentiellement dangereuses. Les conséquences dans l'entretien d'un tel terminal peuvent être équivalentes à celles d'un navire pétrolier ou chimiquier mal entretenu. ». In., FEDI (L.), « La responsabilité de l'opérateur de terminal pétrolier avant la mise en œuvre de la réforme portuaire », DMF, n°706, 2009, p. 735.

Les officiers de port assurent l'exécution de tous les règlements généraux et particuliers concernant la police et l'exploitation du port et des voies ferrées des quais. En outre, ils veillent au respect des prescriptions auxquelles l'usage des outillages publics ou privés et les occupations temporaires sont soumis⁴³⁶. Ils déterminent par ailleurs l'ordre d'entrée et de sortie des navires dans les ports et bassins, mais aussi la place que ces navires doivent occuper⁴³⁷. Ils les font ranger et amarrer, ordonnent et dirigent tous les mouvements dont ces derniers peuvent faire l'objet. Ils peuvent donner des ordres aux capitaines, patrons, pilotes, maîtres haleurs et lamaneurs en tout ce qui concerne le mouvement des navires et l'accomplissement des mesures de sûreté, d'organisation et de police. Mais encore, en cas d'urgence ou d'inexécution des ordres qu'ils auront donnés, les officiers de port et les officiers de port adjoints ont le pouvoir de se rendre à bord des navires et d'y prendre toutes mesures nécessaires à la manœuvre de ces derniers⁴³⁸.

Les ports constituent le siège naturel de nombreuses activités industrielles et commerciales qui ont été partiellement soumises aux règles du droit public, respectivement, parce qu'elles concourent à l'intérêt général et qu'elles s'exercent sur des dépendances du domaine public.

B. Les services portuaires à caractère industriel et commercial

L'analyse des activités portuaires suggère une remarque toute particulière : dans un port, il n'existe pas qu'un service, mais bien un ensemble de services, de sorte que le terme « *service public portuaire* » envisagé au singulier est inapproprié. Les activités portuaires présentent un caractère pluriel. Par ailleurs, elles sont virtuellement assimilées au service public, parce qu'elles s'exercent sur des dépendances du domaine public (1).

En l'absence de précision des textes, pour identifier les SPIC, la jurisprudence a recours généralement à un faisceau d'indices comprenant à la fois

436 Article R.311-3 du CPM.

437 Article R.311-7 du CPM.

438 Idem.

l'objet du service, son mode de financement, les modalités de sa gestion et de son organisation. La combinaison de ces différents éléments permet d'écarter la présomption d'administrativité, même si le service en cause est géré par une personne publique. Sans rentrer dans une analyse exhaustive des SPIC, ce qui dépasserait l'objet de notre analyse, soulignons simplement qu'il s'agit d'activités comparables à celles qui sont exercées par les personnes privées. De ce fait, elles sont soumises à un régime hybride avec une part substantielle de droit privé et une part non négligeable de droit public. Quant au degré d'exorbitance qui leur est appliqué, il varie en fonction de l'importance que les pouvoirs publics accordent aux unes ou aux autres, à tel moment ou à tel autre de l'histoire (2).

(1). La diversité des activités portuaires : obstacle à une classification unitaire

Lorsqu'il est question de traduire l'intérêt public portuaire en termes de besoins, ou plus exactement en termes d'activités socio-économiques concrètes, l'analyse se heurte à une difficulté toute particulière : il n'est pas facile d'établir une énumération exhaustive des activités portuaires et, par suite, une classification qui se veut complète en tout point. Leur consistance est fonction du type de port, et à l'intérieur de chaque type, des spécificités locales.

L'énumération qu'on trouve dans le titre 2 du livre 3 de la cinquième partie du nouveau Code des transports est, à bien des égards, incomplète. D'une part, elle ne traite que du pilotage⁴³⁹, du remorquage⁴⁴⁰ et de la manutention⁴⁴¹, ignorant de fait d'autres activités, notamment celles qui sont liées aux ports de plaisance et de pêche qui n'en sont pas moins des services publics portuaires⁴⁴². Pour éviter cette difficulté, la doctrine a recours généralement à une classification binaire, selon que les

439 Article L.5341-1 à L.5344-8 du Code du transport.

440 Article L.5342-42 à L.5342-6 du Code du transport.

441 Article L.5343-1 à L.5343-23 du Code du transport.

442 C'est le cas par exemple des prestations liées à la réception, au dépôt et au traitement des déchets et des résidus de cargaisons des navires. Activités qui, lorsqu'elles sont assurées par un organisme (public ou privé) autre que l'autorité portuaire, sont subordonnées à une autorisation administrative. Voir article L. 5334-9 al. 2 du Code des transports.

prestations en cause sont destinées aux navires, d'une part (a), aux marchandises et aux personnes, d'autre part⁴⁴³ (b).

a)- Les services nautiques ou services aux navires

Qu'un port soit affecté au commerce, à la pêche ou à la plaisance, sa fonction première est de servir avant tout d'abri aux navires. De ce fait, les ports sont constitués d'installations et de services dont le but est d'assurer la liaison entre le monde maritime et le monde terrestre.

Dans les ports de commerce, abstraction faite de tout ce qui est lié à l'aménagement portuaire et à la police de la circulation, les services aux navires regroupent l'ensemble des opérations relatives « [...] à la prise en charge du navire depuis son arrivée jusqu'à son poste à quai (pilotage, remorquage, lamanage⁴⁴⁴, etc.) ainsi que les démarches commerciales et administratives (consignation du navire, courtage, etc.) [...] »⁴⁴⁵. À ces différentes fonctions s'ajoutent les activités de réparations et (ou) d'entretien, de gardiennage, de fourniture de données radars, d'eaux, d'électricité, de soutes⁴⁴⁶...

Antérieurement à la réforme de 2008, le remorquage, l'éclairage, le balisage, l'aide à la navigation à l'intérieur des limites du port autonome et les services sanitaires étaient considérés comme des activités connexes à celles qui sont habituellement assurées par l'autorité portuaire. Les ports autonomes (établissement public) pouvaient dès lors être habilités à les gérer. Des arrêtés conjoints du ministre chargé des ports maritimes et des ministres intéressés fixent les conditions de la

443 Si cette méthode ne peut pas prétendre à la perfection, elle a néanmoins le mérite de présenter une certaine cohérence, du moins pour le juriste qui souhaiterait analyser le degré d'implication des pouvoirs publics dans la mise en œuvre et la tarification des activités portuaires.

444 Du néerlandais « aanmarren », l'amarre est un système de cordage (aujourd'hui des câbles) servant à immobiliser un navire dans un port ou à l'attacher à un autre navire. Le lamanage (docking, undocking) désigne donc les opérations d'assistance consistant à amarrer un navire, larguer les amarres, ou, selon les cas, à effectuer un déhalage (soit pour des raisons inhérentes à une décision de l'autorité portuaire, soit pour les besoins propres du navire et de son armateur).

445 JOSEPH (S.) et BAGOUILLA (C.), « L'impact socio-économique du port de Nantes Saint-Nazaire », INSEE, Pays de la Loire, doc. n°31, nov. 2008, p. 6.

446 Rapport du secrétariat de la CNUCED relatif à la tarification portuaire, Publication des Nations Unies, New York 1975, TD/B/C.4/110/Rev.1, p. 5.

remise desdits services au port autonome, ainsi que leur fonctionnement⁴⁴⁷. Lorsque ces activités ne sont pas assurées directement par l'autorité portuaire, elles sont traditionnellement l'objet de délégation de service public.

Dans les autres secteurs que le commerce, notamment dans le domaine de la plaisance, cette fonction d'accueil et de stationnement pour navires est tout aussi fondamentale. Mais les services portuaires qui y sont attachés sont différents, aussi bien en termes de quantité, qu'en termes de qualité. Les ports de plaisance sont affectés aux activités sportives et touristiques.

Du point de vue juridique, trois éléments doivent être relevés pour caractériser un port de plaisance : premièrement, les caractères physiques conférant la qualité portuaire à un site donné, à la différence des zones de mouillages ; deuxièmement, les fonctions inhérentes à la navigation de plaisance⁴⁴⁸ ; enfin, la notion de navire de plaisance⁴⁴⁹.

Au surplus, « [...] les ports de plaisance sont des infrastructures construites de manière durable pour accueillir à titre principal les navires de plaisance [...] », précise R. REZENTHEL⁴⁵⁰. Ils peuvent être localisés aussi bien sur les berges d'un fleuve que sur le rivage de la mer⁴⁵¹. L'élément déterminant étant qu'ils doivent servir principalement à l'accueil et au stationnement des bateaux de plaisance⁴⁵².

En dehors des activités liées aux navires, il existe d'autres services, tout aussi importants, destinés notamment aux personnes et aux marchandises.

447 Article R.111-12 du CPM.

448 Dans un arrêt du 7 juin 2006, la Cour de cassation précise que la notion de navigation de plaisance désigne « [...] toute action sur le navire de plaisance, de sport ou de tout autre loisir, en relation directe et immédiate avec celle se rapportant à sa destination, à savoir se déplacer d'un point à autre dans le milieu naturel pour lequel il a été conçu et que l'amarrage dans un port sous abri ou non, ou à un point d'ancrage quelconque constituent des actes directs et immédiats de navigation [...] ». Cass. com., 7 juin 2006, pourvoi n°04-10921, Bull. civ. IV, n°137, p. 143.

449 Il s'agit, au sens de l'article 1 du décret n° 2007-1167 du 2 août 2007 de « [...] tout bateau ou navire quel qu'en soit le type ou le mode de propulsion qui est destiné à être utilisé à des fins de loisir ou de sport ; [...] ». Décret n° 2007-1167 du 2 août 2007 relatif au permis de conduire et à la formation à la conduite des bateaux de plaisance à moteur, JORF, n°178, 3 août 2007 p. 13034.

450 REZENTHEL (R.), « L'accueil de la grande plaisance dans les ports », DMF, n°700, fév. 2009, p. 175.

451 Selon J. DUFAU, « [...] les ports de plaisance sont des ports artificiels affectés à la navigation sportive ou touristique et aménagés sur le domaine public maritime ou fluvial. ». Cf. DUFAU (J.), « Domaine public, utilisation du domaine public maritime. », JCA, fasc. n°408-30, 1997, p. 10.

452 CE, 3 février 2010, Commune de Cannes, req., n°330184.

b)- Les services destinés aux marchandises et aux personnes

Dans les ports de commerce, il existe selon A. FISCHER « [...] *une fonction fondamentale ; (a) à l'importation : regrouper les cargaisons et en assurer la réexpédition directement (transit, transbordement) ou indirectement (après stockage, transactions, transformation...)* ; (b) à l'exportation : regrouper les marchandises de toutes origines pour constituer des cargaisons suffisantes pour justifier un voyage ou une escale. »⁴⁵³. Cette description est très édifiante en ce qui concerne les services rattachés à la fonction de réception des cargaisons transportées par voie maritime ou fluviale. Cependant, elle ignore complètement les opérations liées au traitement, au conditionnement (emballage, étiquetage etc.) et (ou) à la transformation que certaines marchandises subissent à l'intérieur du périmètre portuaire (transformation des matières premières en produits semi-finis, ou finis).

Or, la notion de « *services aux marchandises* » s'étend à toutes les opérations permettant le transport, le déchargement, le transfert ou le stockage, mais aussi le conditionnement, la transformation et la commercialisation dont les marchandises peuvent faire l'objet à l'intérieur du périmètre portuaire. Ceci étant, la manutention constitue, de loin, l'activité portuaire la plus importante. Par ailleurs, jusqu'à une période relativement récente, elle était considérée comme étant un élément du service public⁴⁵⁴.

Le rôle des entreprises de manutention peut être différent selon les *us* et coutumes des ports. Par exemple, à la différence des *stevedores* qui sont des entreprises de manutentions essentiellement localisées dans les zones portuaires de l'Atlantique, de la Mer du Nord et de la Manche, à Marseille et dans bien d'autres ports de commerce méditerranéens (Gènes, Barcelone, Maroc etc.), les opérations de manutention connues sous le nom d'aconage sont plus complexes. Dans ce dernier cas, la responsabilité de l'aconier s'étend à des activités qui débordent le rôle

453 FISCHER (A.), « Les ports maritimes : essai de classification, l'information géographique », volume 27, n°3, 1963, p. 110.

454 CE, 5 mai 1944, Cie maritime de l'Afrique Orientale. Rec., p. 129, concl. CHENOT (B.).

classique de chargement et de déchargement des navires⁴⁵⁵. Elle inclut d'autres opérations telles que : le dépôt et la reprise sur terre-plein ou sous hangar, le gardiennage, la livraison des marchandises au destinataire, mais aussi les opérations de transit, de consignation et de courtage complétant l'opération de transport.

En ce qui concerne les services à la personne, en plus des activités liées à la sécurité et à l'assistance médicale, il y a lieu de citer la réception et, dans certains cas, l'hébergement des marins, la restauration des employés ainsi que celle des usagers. Dans le cas particulier des ports de plaisance, il est prévu des vestiaires sanitaires et divers services liés, notamment, aux clubs nautiques, aux écoles de voile, au ski nautique...

En plus d'incarner une utilité publique ayant une dimension nationale ou simplement locale, ces différentes activités s'exercent sur le domaine public, de sorte qu'elles sont considérées comme des services publics ou, à tout le moins, des services annexes nécessaires au fonctionnement global des ports. Toutefois, puisqu'elles fonctionnent « [...] dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire [...] »⁴⁵⁶, elles sont en principe régies par les règles de droit privé.

(2). Un régime hybride

La domanialité portuaire confère aux autorités gestionnaires des ports le pouvoir de subordonner l'usage du domaine public ou l'exploitation de toute activité dont il est le siège à « [...] des règles et des contraintes puisées dans le régime du service public [...] »⁴⁵⁷. Les services publics portuaires sont, de manière générale, soumis aux principes de continuité, de mutabilité et d'égalité.

Le principe de continuité impose aux autorités compétentes la responsabilité de veiller à ce que le fonctionnement normal et régulier des ports ne soit pas

455 Selon J. DRUJON, « [...] l'acconier, au sens précis et primitif du mot, est l'entrepreneur qui, pour charger ou décharger un navire, doit transporter les marchandises du bord du quai, sur des embarcations plates appelées accons, quant le navire ne peut s'approcher du rivage. ». Cf. DRUJON (J.), Les docks de Marseille, thèse Aix, 1912, p. 119.

456 TC, 22 janvier 1921, Sté commerciale de l'ouest africain, Rec. 91, D. 1921.3.1, concl. MATTER.

457 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al., op. cit. p. 198.

compromis⁴⁵⁸. Dans cette perspective, l'autorité portuaire est investie de pouvoirs de police afin de prévenir, mais aussi de sanctionner les faits susceptibles de rompre la permanence des activités portuaires. Le principe de continuité constitue un principe général de droit⁴⁵⁹ auquel le Conseil constitutionnel a conféré une valeur fondamentale⁴⁶⁰.

Quant au principe d'égalité, dès lors que les usagers du port se trouvent dans une situation comparable⁴⁶¹, il s'applique aussi bien aux conditions d'utilisation des ouvrages et outillages publics⁴⁶², qu'aux mesures tarifaires auxquelles ces derniers sont assujettis.

L'autorité portuaire exerce non seulement les pouvoirs de police qui lui sont traditionnellement reconnus⁴⁶³, mais aussi les prérogatives dont elle dispose en tant que propriétaire ou affectataire du domaine portuaire. Sur le fondement tiré de la nécessité d'un meilleur usage du domaine public portuaire et, plus généralement, d'une meilleure exploitation, elle peut autoriser ou refuser, renouveler ou dénoncer une occupation. En outre, elle peut tout aussi bien conférer un monopole au profit d'une entreprise donnée que subordonner les prix pratiqués à l'intérieur du périmètre portuaire à un régime d'homologation⁴⁶⁴.

Toutefois, contrairement aux SPA, les SPIC sont caractérisés par des fonctions de production et d'échanges, de sorte que « [...] les rapports individuels

458 Il a été jugé que, même en l'absence de faute de la part des services de l'Etat chargés de la police de l'ordre public, la responsabilité de celui-ci pouvait être engagée sur le fondement du risque, dès lors que des manifestations sociales entraînent un blocage du port. CE, 27 juillet 1984, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et Ministre de la mer c/ M. Lebeaud, Rec. p. 728 ; CE, 7 déc. 1979, Sté Les fils de Henri Ramel, p. 457, JCP. 1981, éd. – II – G. 19500, note B. PACTEAU (B.).

459 CE, 7 août 1909, Winkell, Rec. p. 826.

460 Cons. Const. 25 juillet 1979, JCP. 1981 éd. – II – G. 19547, note J.C. Béghin ; Cons. Const. 25 jan. 1994, DC. n°93-336, JO. p. 1773.

461 CE, 10 fév. 1928, chambre syndicale des propriétaires marseillais, Rec. p. 222.

462 Toutefois, il a été jugé « [...] qu'il appartient aux collectivités et personnes morales publiques auxquelles sont affectées ou concédées les installations des ports maritimes d'apporter aux armements chargés d'un service public de transport l'appui nécessaire à l'exploitation de ce service et, le cas échéant, de leur accorder des facilités particulières pour l'utilisation du domaine public [...] ». CE, 9 oct. 1981, Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var, Rec. p. 366, DMF, 1982-J-15, note REZENTHEL (R.), AJDA, 1982, n°606, chron. F. TIBERGHEN (F.) et LASSERRE (B.), p. 579.

463 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al., op. cit. p. 91.

464 CE, 13 déc. 1929, Exbrayat, Rec. p. 1113, concl. JOSSE ; CE, 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec. p. 407, AJDA, 1972, II, p. 646.

entre le service et l'usager [...] »⁴⁶⁵ et « [...] les rapports individuels entre le service et ses agents [...] »⁴⁶⁶, à l'exception du directeur du service et du comptable public des EPIC, sont soumis au régime de droit de commun. Le juge judiciaire est par ailleurs compétent pour les litiges qui peuvent naître de ces différents rapports.

En tout état de cause, si les services portuaires à caractère industriel et commercial sont soumis, pour certains de leurs aspects, à un régime exorbitant, c'est parce qu'ils ont la double particularité de satisfaire des besoins d'intérêt général, mais aussi et surtout d'avoir pour siège le domaine public. De ce fait, ils sont qualifiés par la doctrine comme étant des services publics virtuels⁴⁶⁷.

§. (2) – La domanialité portuaire à l'aune de l'affectation au service public

Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'article 538 du Code civil reposait sur une formulation trop imparfaite pour permettre une définition satisfaisante du domaine public portuaire. La doctrine selon laquelle le domaine public est restreint aux seules portions du territoire affecté à l'usage de tous et insusceptible de propriété privée est battue en brèche⁴⁶⁸ pour faire place à un *critérium* basé uniquement sur la destination⁴⁶⁹ de la chose, sur son affectation à l'utilité publique⁴⁷⁰.

Pour distinguer les dépendances du domaine public des autres biens composant le patrimoine des personnes publiques, on recourait (antérieurement à la

465 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al., op. cit. p. 91.

466 LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al., op. cit. p. 91.

467 DEGOFFE (M.), « À propos du service public virtuel », CJEG, 1993, p. 535.

468 M. HAURIOU considérant que cette doctrine « [...] ne tient compte, ni de tous les textes, ni de tous les faits, ni des exigences pratiques d'un bon critérium. ». Cf. HAURIOU (M.), op. cit. p. 618.

469 Pour M. HAURIOU, cette approche à l'avantage de fournir « [...] un principe d'interprétation raisonnable pour la règle de l'inaliénabilité, en laquelle gît en somme tout l'intérêt de la domanialité publique [...] ». Cf. HAURIOU (M.), op. cit. p. 619.

470 Toutefois, la thèse de M. HAURIOU selon laquelle l'incorporation au domaine pouvait être considérée comme établie, dès lors qu'une décision formelle de la personne publique propriétaire est intervenue, n'a pas emporté la conviction de la doctrine. Comme l'a si bien souligné R. CHAPUS, « [...] outre qu'elle est de nature à conduire à une extension exagérée du domaine public, cette conception a l'inconvénient de faire dépendre le contenu du domaine public de la volonté de l'administration. Et il n'est évidemment pas satisfaisant de définir le domaine public comme étant ce que l'administration veut qu'il soit. ». Cf. CHAPUS (R.), op. cit. p. 374.

réforme du CGPPP) soit au critère de l'affectation à l'usage direct du public, soit à celui de l'affectation au service public assorti d'une condition supplémentaire : les biens concernés devaient faire l'objet d'un « [...] *aménagement spécialement adapté au service public* [...] »⁴⁷¹.

Dans cette partie de notre analyse, le but n'est évidemment pas de revenir sur tous les aspects de ce changement de paradigme, d'autant plus qu'il s'agit là des questions qui ont été largement traitées en doctrine. Il s'agit simplement d'illustrer, dans une logique synthétique principalement axée sur les ports, les difficultés inhérentes à l'identification du domaine public portuaire. En d'autres termes, il s'agit de présenter la reconfiguration de la domanialité portuaire issue de l'arrêt *Société Le Béton*⁴⁷² et d'évoquer les interprétations qui en ont été progressivement déduites (I).

L'extension de la domanialité publique aux biens affectés au service public est apparue aux yeux de la doctrine classique comme étant une conséquence naturelle d'une évolution dont le Droit public français ne devait et ne pouvait pas faire l'économie. Ceci a eu des conséquences aussi bien du point de vue spatial que du point de vue normatif. L'articulation entre service public et domaine public a entraîné tout d'abord une dilatation de ces deux institutions de notre droit administratif. Elle a provoqué ensuite une tendance qui caractérise une spécialisation progressive de la domanialité publique portuaire vis-à-vis du régime traditionnellement appliqué au reste du littoral (II).

I – L'affectation au service public : fondement et critère de la domanialité publique portuaire

Terrains où se côtoient activités économiques et prérogatives de puissance publique, les ports sont devenus très tôt l'espace privilégié d'expérimentation du renouvellement conceptuel lié à l'extension de la domanialité publique aux biens affectés aux services publics. Le Conseil d'État a dégagé, à partir du domaine public

471 CHAPUS (R.), op. cit.

472 CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Leb., p.375, concl. M. LONG, RDP., 1957, p. 311.

portuaire, les grands principes qui devaient servir de cadre de distinction entre domaine public et domaine privé.

Les biens immobiliers appartenant à une personne publique et affectés à l'exécution d'un service public font partie du domaine public, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'un aménagement spécial. Tel est dans son principe, le cadre général dégagé par l'arrêt *Société Le Béton*⁴⁷³, puis successivement nourri et enrichi par la jurisprudence ultérieure.

Par cet arrêt, le Conseil d'État a consacré une définition du domaine public portuaire (A) qui, comparativement au régime antérieur, est apparue novatrice pour l'époque (B). Ceci a eu pour conséquence d'établir une interdépendance automatique entre « *service public portuaire* » et « *domanialité publique portuaire* » (C).

A. L'impact de l'arrêt Société Le Béton sur la consistance du domaine public portuaire

Après y avoir été invité plusieurs années auparavant, ce n'est qu'en 1956 que le Conseil d'État a posé le principe général selon lequel l'affectation au service public constitue un fondement de la domanialité publique ; et ce, au même titre que l'affectation à l'usage du public⁴⁷⁴. Suivant les conclusions de M. LONG, le Conseil d'État adopte un raisonnement en deux temps.

Premièrement, l'aménagement portuaire et l'exploitation des outillages publics sont considérés comme des missions de service public auquel le domaine public est affecté, quelle que soit la nature juridique de la personne qui en est chargée. L'objet du service public portuaire apparaît ainsi comme le résultat d'une corrélation entre la mise en œuvre des installations portuaires et leur utilisation

473 CE, 19 octobre 1956, *Sté Le Béton, Leb.*, p.375, concl. M. LONG, RDP., 1957, p. 311.

474 L'affaire opposait l'Office nationale de la navigation concessionnaire du Port de Bonneuil-sur-Marne et la Société Le Béton, occupant privatif d'une parcelle située à l'intérieur du port.

effective par les usagers⁴⁷⁵. De plus, il peut s'étendre aux activités qui sont de nature à contribuer à l'animation et au développement du port.

Deuxièmement, quelle que soit la nature de l'usage qui en est faite, les terrains situés dans le périmètre portuaire « [...] constituent l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port [...] »⁴⁷⁶ et sont, par suite, indistinctement incorporés au domaine public, au même titre que ceux qui sont aménagés en vue d'une utilisation commune par les usagers. La circonstance que ces terrains font l'objet d'une utilisation privative, au profit de particuliers ou de sociétés exerçant des activités purement privées, n'y change rien, car c'est « [...] dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port [...] »⁴⁷⁷.

La domanialité publique n'est plus uniquement un mode d'utilisation de certains biens publics, mais aussi, et surtout, un mode d'action administrative légitimant l'implication des personnes publiques dans le commerce portuaire. La propriété de l'espace portuaire se trouve ainsi verrouillée sur le plan foncier. Toute construction d'ouvrages permanents sur le domaine public maritime ne peut régulièrement être entreprise qu'en vertu, soit d'une concession d'endigage, soit d'une concession d'outillage public portuaire ou d'une concession de port de plaisance.

Par ailleurs, l'acte de classement n'étant pas indispensable pour conférer un caractère public à une dépendance donnée, la simple acquisition d'un terrain ou d'un ouvrage situé à l'intérieur du périmètre portuaire par l'autorité gestionnaire du port présume le domaine public. Le critère tiré de l'affection au service public conforte ainsi la domanialité publique, qui devient le principe, et la domanialité privée, l'exception.

475 Ce qui ressemble fort bien à ce qui avait été soutenu une trentaine d'années plus tôt par R. LATOURNERIE pour qui, « [...] les biens du domaine public sont, parmi les propriétés domaniales, celles qui, affectées à un service public, sont telles que leur emploi, leur mise en œuvre constitue l'objet même du service, à l'exclusion de celles qui sont seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission [...] ». CE, 28 juin 1935 Marécar, rec. p. 734 ; S. 1937.3.23, concl. LATOURNERIE (R.), note WALINE (M.), RDP, 1935. 590.

476 CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, précité.

477 Idem.

Ceci étant, cette nouvelle forme d'affectation n'est pas à l'origine de la domanialité publique portuaire et ne prétend pas non plus s'y substituer. L'affectation au service public s'est juxtaposée à l'affectation à l'usage du public sans, du reste, l'effacer complètement. La nouvelle forme d'affectation n'a fait qu'étendre le domaine public portuaire au-delà de sa frontière traditionnelle.

B. Une approche novatrice par rapport aux données antérieures

Les ports ont la double particularité de convenir à la fois à un usage direct du public et, suivant la nouvelle approche, à l'exécution du service public.

Le premier cas de figure correspond à la conception traditionnelle antérieure à la Seconde Guerre mondiale. Les aménagements portuaires étaient réalisés et placés à la disposition du public usager en raison du fait que les ports constituent des compléments nécessaires à l'effectivité des droits et libertés inhérents à la navigation⁴⁷⁸ et au commerce⁴⁷⁹. En outre, le rôle de l'autorité portuaire s'analysait comme une autorité de police et d'aménagement et non comme un opérateur de commerce et d'industrie. Elle était chargée d'assurer la mise en œuvre des ouvrages principaux, l'organisation et la coordination des activités des différents opérateurs privés, sans se prévaloir de la responsabilité d'assurer par elle-même les opérations de commerce, notamment la manutention portuaire.

Quant au régime juridique, il était gouverné par trois principes directeurs : d'abord, la nécessité de contrôler les marchandises au départ ou à destination des ports français, ensuite la régulation des prix des activités portuaires pour éviter la fuite de trafics, enfin la mise en œuvre d'un contexte favorable à la célérité dans le mouvement de navires et des marchandises pour éviter toute congestion du trafic. Dans cette perspective, lorsqu'une position dominante est de nature à entraîner des

478 PICARD (A.), op. cit. p. 5.

479 Notons que l'utilité publique portuaire classique n'était pas en soi réduite aux seuls privilèges que les usagers pris collectivement sont en droit d'attendre d'une dépendance du domaine public. Comme nous l'avons démontré précédemment, l'idée du développement économique ou de sécurité n'a jamais été absente.

coûts préjudiciables au service général du port, l'absence de droit acquis sur le domaine public permettait à l'autorité portuaire de rééquilibrer la donne⁴⁸⁰.

L'émergence du concept de service public a profondément changé le visage du domaine public portuaire. Là où le critère de l'usage public ne permettait pas de justifier l'application de la domanialité publique, c'est au service public qu'est revenue la tâche de compléter le chaînon manquant.

L'affectation au service public portuaire a transformé les occupations privatives qui deviennent, à côté de l'affectation à l'usage public, une situation juridique tout aussi conforme à la destination publique du domaine portuaire. De ce point de vue, le juge administratif est allé au-delà de ce que la doctrine proposait en ce qui concerne la détermination du domaine public.

Suivant la nouvelle approche, l'affectation s'attache bien moins au concept d'usage ou d'utilisation par tel particulier, qu'à celui d'une organisation d'ensemble orientée vers la mise en œuvre et la promotion des utilités publiques liées aux activités portuaires. Des intérêts qui sont aussi divers que variés. Certains s'attachent au domaine, d'autres à l'intérêt des usagers ou bien à celui du développement économique et social du pays tout entier, ou de la région qui accueille le port. Cette seconde approche transcende ainsi la simple satisfaction des besoins de l'utilisateur du domaine public portuaire qui se retrouve littéralement aspirée par le statut d'utilisateur du service public⁴⁸¹.

480 Aux termes de l'article 2 du Cahier des charges annexé au décret du 16 avril 1895 modifié par les décrets des 31 mai et 6 décembre 1906, 15 août 1917, « [...] l'autorisation ne constitue aucun privilège en faveur du permissionnaire. L'usage des appareils et des hangars est toujours facultatif pour le public et il est subordonné aux nécessités du service général du port dont l'administration est seule juge. Les quais sur lesquels ils sont installés restent affectés à l'usage libre du public, [...]. L'administration se réserve le droit d'établir et d'autoriser toute autre personne à employer ou à mettre à la disposition du public tels appareils, engins ou abris qu'elle jugera convenable, sans que le permissionnaire puisse élever aucune réclamation. ».

481 Pour justifier une conception du domaine public qu'il admet à juste titre comme étant extensive, M. HAURIOU décrit cette évolution de la manière suivante : « Le développement des services administratifs a produit une double conséquence : d'une part, il a été constitué des services publics sur des objets qui autrefois servaient à l'usage du public pour ainsi dire à l'état de nature, les rivages de la mer, les fleuves, les chemins ; aujourd'hui ces objets sont surveillés, entretenus, endigués, construits par des services administratifs qui en ont ainsi la possession, ces objets sont devenus la chose des services, en même temps que celle du public ; d'autre part, tous les services administratifs ont intérêt égal à ce que les bâtiments, les terrains, les objets dont ils se servent ou qu'ils conservent soient protégés par l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité. ». Cf. HAURIOU (M.), op. cit. p. 609.

Toutefois, la seule difficulté réside dans le fait que le juge administratif n'apporte aucune précision sur la consistance réelle du service public portuaire. On ne sait pas exactement ou, à tout le moins, la jurisprudence ne précise pas à quel service public le domaine public portuaire est exactement affecté. Tandis que, pour la doctrine, l'accueil des navires et le transit des marchandises prévalent⁴⁸², la jurisprudence a adopté quant à elle une vue plus systématique.

La conception issue de l'arrêt *Société Le Béton* s'attachait moins à une activité déterminée dans tous ses aspects, qu'à « [...] l'organisation d'ensemble que forme le port [...] »⁴⁸³. Une expression que le juge administratif s'est par ailleurs abstenu de définir. Sans doute pour éviter des critères rigides ou potentiellement inadaptés aux cas d'espèces qu'il serait amené à connaître dans le futur. Pour notre part, les deux approches sont acceptables, mais somme toute insuffisantes pour dégager toute la spécificité du système portuaire français.

En effet, si l'approche doctrinale révèle bien un effort d'objectivité, en mettant notamment l'accent sur le centre de gravité des fonctions portuaires traditionnelles, l'analyse du droit positif dans le contexte du XX^e siècle révèle une tout autre réalité. La notion de service public portuaire n'était pas réductible à l'accueil des navires et au transit de marchandises. Au contraire, elle les débordait à maints égards. L'aménagement et la gestion des zones industrielles portuaires (ZIP) incombaient dès l'origine à la personne publique propriétaire ou gestionnaire du port, même si cette dernière ne les exploitait pas directement⁴⁸⁴.

Bien entendu, cette réalité des ports modernes que constituent les ZIP ne concourt pas, du moins pas directement, au transit des marchandises dans sa conception classique, encore moins à l'accueil des navires. Or, suivant la jurisprudence *Société Le Béton*⁴⁸⁵, les ZIP ne sont pas moins considérées comme étant des éléments concourant au fonctionnement d'ensemble du port. Le

482 VENDE (B.), op. cit. pp. 176-177.

483 CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, précité.

484 C'est l'article 2 de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965 sur les ports autonomes qui a étendu la mission des ports autonomes à la création et à l'aménagement des ZIP.

485 CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, précité.

développement des ZIP est justifié par la nécessité d'adapter les ports de commerce au développement du trafic maritime moderne, notamment en supprimant ou, à tout le moins, en réduisant le coût de rupture de charge.

Le fait d'envisager la déconnexion des terrains d'assiette des ZIP du domaine public portuaire a été abordé tardivement. Face aux difficultés liées à la rigidité de la domanialité publique, le Conseil d'État a fini par admettre, dans son avis du 16 octobre 1980, que des terrains faisant partie du domaine public portuaire puissent faire l'objet de déclassement en vue de l'implantation d'entreprises industrielles⁴⁸⁶.

Quant à la conception jurisprudentielle, le port est perçu comme une dépendance globale soumise à un régime de gestion et d'exploitation que l'on voudrait théoriquement homogène. Cette approche a le mérite d'être systématique. Cependant, elle présente un inconvénient tout aussi critiquable. Il existe non seulement des doutes sur la cohérence générale des principes posés par l'arrêt *Société Le Béton*, mais surtout des risques d'extension démesurés du domaine public portuaire.

Le champ d'application de la domanialité publique est subordonné à un service public foncièrement indéterminé. Au surplus, on peut se poser la question de savoir concrètement en quoi la notion « *d'organisation d'ensemble que forme le port* » permet de valider une affectation au service public. Et ce, surtout lorsqu'on fait abstraction de la conception organique du service public, pour ne tenir compte que de son aspect matériel.

Pour notre part, l'intérêt de prévoir ou de maintenir un régime homogène pour tous les biens appartenant à un ensemble statutairement uni⁴⁸⁷ répond à une finalité propre : la promotion de la cohérence normative. Quant à l'institution de la domanialité publique, elle répond traditionnellement au besoin « [...] *d'accueillir la part intrinsèquement collective des activités individuelles* [...] »⁴⁸⁸, ou dans sa version moderne, à l'exécution d'une mission de service public. Dès lors,

486 CE, avis 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

487 CHAPUS (R.), op. cit. p. 386.

488 LAVIALLE (Ch.), « Que reste-t-il de la jurisprudence *Société le Béton* ? », RFDA, 2010, p. 533.

au lieu d'une « *domanialité globale* », on devrait plutôt parler d'un « *service public global* ».

Le raisonnement du Conseil d'État prend une toute autre dimension lorsque, dans le sens inverse, on analyse l'influence de la domanialité publique sur la détermination du service public portuaire. Du reste, il n'est pas rare de voir le statut de domaine public imprimer à certaines activités portuaires un statut de service public.

C. L'interdépendance entre service public et domaine public

L'articulation entre la notion de service public et celle de domaine public traduit des rapports très complexes. Des liens d'une telle nature que l'on pourrait les comparer au paradoxe de l'œuf et de la poule, la question essentielle étant, en effet, de savoir quelle est la donnée première des deux réalités ?

Le droit portuaire français suggère, du moins dans son aspect domanial, une question comparable et, par suite, le même type de paradoxe.

L'articulation entre « *service public* » et « *domaine public* », deux institutions de notre système juridique qui étaient ontologiquement différentes, avant d'être progressivement rapprochées et dans certains cas confondues, s'est traduite par des rapports d'interdépendance très complexes. Suivant la même logique qui voudrait que le service public constitue un critère essentiel de la domanialité publique portuaire, à l'inverse, le domaine public portuaire suggère, globalement, des effets comparables sur la consistance du service public portuaire. À titre d'exemple, une bonne partie de la doctrine des années cinquante a considéré, à tort ou à raison, que le domaine public imprime aux actes qui concourent à sa constitution, ainsi qu'aux activités dont il est le support, un statut de service public.

Aux termes de l'arrêt *Société Le Béton*, l'affectation au service public est apparue comme étant une condition nécessaire et suffisante pour qu'une dépendance soit incorporée au domaine public, dès lors que cette dernière a fait l'objet d'un aménagement spécial. Cependant, à l'inverse, lorsqu'on analyse l'influence du caractère public des ports sur la consistance du service public portuaire, des effets comparables, ou tout au moins proches, peuvent être relevés.

Suivant la même logique qui voudrait que le service public constitue un critère essentiel à la domanialité publique, la spécificité du domaine portuaire confère aux actes qui concourent à sa constitution et aux activités dont il est le support, un statut de service public. Cette proximité, ou plus précisément cette interdépendance, a été soutenue par une grande partie de la doctrine classique, en particulier G. JEZE⁴⁸⁹, Cl. BLUMANN⁴⁹⁰, ou de façon plus déterminante, D. LABETOULLE pour qui, « [...] *tout service public est virtuellement porteur d'un domaine public [...]* »⁴⁹¹. Ces considérations aboutissent, somme toute, à l'idée particulièrement attractive selon laquelle « [...] *l'affectation du domaine public ne peut être véritablement garantie que si celui-ci demeure la propriété pleine et entière des collectivités publiques.* »⁴⁹².

L'articulation entre service public et domaine public suggère des rapports d'interdépendance présentant un aspect circulaire qui, selon Ph. YOLKA, sont inspirés par « [...] *deux équations : celle en vertu de laquelle il n'est de service public que s'exerçant sur le domaine public ; et celle qui conduit à refuser l'existence de dépendances du domaine public en l'absence de service public [...]* »⁴⁹³. En d'autres termes, sous réserve de la condition d'aménagement spécial qui, comme on le sait, est une notion poreuse, le service public constitue une cause certaine de domanialité publique. À l'inverse, le domaine public imprime aux

489 Selon G. JEZE, « [...] le domaine est une sorte de service public accordé aux administrés [...] ». Cf. JEZE (G.) note sous CE 5 mai 1944 Cie maritime de l'Afrique orientale, RDP 1944, p. 239.

490 Pour Cl. BLUMANN « le domaine public, c'est le service public », Cf. BLUMANN (Cl.), La renonciation en droit administratif, LGDJ, BDP, t. 113, Paris, 1974, p. 416.

491 Concluant dans l'affaire Lecocq, le Commissaire du gouvernement LABETOULLE soutient que « [...] dans sa forme contemporaine, la notion de domaine public [...] est avant tout un procédé de droit public, une prérogative de puissance publique. Tout service public est virtuellement porteur d'un domaine public [...] ». Concl. sous CE, 3 mars 1978, Lecocq, AJDA, 1978, p. 585.

492 DE LAUBADERE (A.), Traité élémentaire de droit administratif, LGDJ, Paris, 1970, p. 166.

493 YOLKA (Ph.), La propriété publique : éléments pour une théorie, Paris, 1997, LGDJ, p. 283.

activités dont il est le support, un caractère suffisamment particulier pour être qualifié de service public⁴⁹⁴.

En matière portuaire, cette interdépendance se décline généralement sous trois formes : certaines activités sont qualifiées de service public portuaire, soit parce qu'elles concernent directement la gestion du domaine public, soit parce qu'elles ont pour siège le domaine public, soit enfin parce qu'elles permettent une meilleure utilisation de ce dernier. Cette approche a progressivement pénétré le droit positif. D'abord, à travers l'arrêt *Cie maritime de l'Afrique orientale* rendu en 1944⁴⁹⁵, puis dans divers textes, notamment, l'article R.511-2 du CPM⁴⁹⁶ qui institua, à l'intérieur des limites du domaine public portuaire⁴⁹⁷, une priorité d'embauche au profit des ouvriers dockers en ce qui concerne la manutention.

De manière plus systématique, il est reconnu au profit de l'autorité gestionnaire du port la faculté de soumettre certaines activités portuaires, telles que

494 D'après Ph. YOLKA, « [...] la réduction de la gestion domaniale au service public résulte d'une conjonction entre l'assimilation traditionnelle de la gestion publique au service public et celle de l'activité exercée sur le domaine public à un service public. Elle plonge ses racines aux origines de la gestion publique : celle-ci s'étant dégagée à propos du service public, on a déduit que la gestion du domaine public, parce qu'elle est publique, doit nécessairement être regardée comme un service public. ». Cela constitue une véritable contradiction avec la conception commune consistant à définir le service public comme une prestation de service assurée ou assumée par l'administration. Cf. YOLKA (Ph.). Idem.

495 Dans cette affaire, le Conseil d'État a jugé « [...] que les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de transport des marchandises dans les ports et rades constituent des éléments du service public à l'exécution duquel le domaine public maritime est normalement destiné [...] ». CE, 5 mai 1944, *Cie maritime de l'Afrique orientale*, RDP, 1944, p. 239.

496 L'article R. 511-2 du CPM a été pris en application de la loi n°47-1746 du septembre 1947. (Abrogé par l'article 4 du Décret n° 2014-1670 du 30 décembre 2014 relatif aux dispositions du livre III de la cinquième partie réglementaire du code des transports et à leur adaptation à l'outre-mer, JORF, n°0302 du 31 décembre 2014 p. 23253).

497 Dans sa rédaction antérieure à la loi n° 92-496 du 9 juin 1992 modifiant le régime du travail dans les ports maritimes (JORF, n°133 du 10 juin 1992, p. 7608), l'art. R.511-2 du CPM disposait que « Les opérations de chargement et de déchargement des navires et des tableaux aux postes publics et les opérations de reprise sur terre-pleins ou sous hangars, à l'intérieur des limites du domaine public maritime, sont, sous les réserves indiquées à l'alinéa ci-après, effectués par des ouvriers dockers qui doivent être titulaires de la carte professionnelle délivrée dans les conditions fixées par un arrêt du ministre chargé des ports maritimes et du ministre du travail. ».

le pilotage, le remorquage et le lamanage au statut de service public, sous prétexte qu'elles concourent à une meilleure utilisation du domaine public⁴⁹⁸.

Notons que l'expression « *meilleure utilisation du domaine public* » n'a jamais été clairement définie, de sorte qu'il peut s'agir tout aussi bien de son usage (rapport entre l'usager et le bien suivant une lecture par l'efficacité), que de son exploitation (rapport entre le propriétaire et son bien analysé en fonction de la valeur ajoutée qu'il entend tirer de l'exploitation de ce dernier).

Ceci étant, l'analyse historique du fait portuaire révèle, qu'en dehors des fonctions d'aménagements, de police et de mise à disposition d'outillage public, ce n'est pas l'autorité portuaire qui assure, par elle-même, sauf cas exceptionnels, les activités industrielles et commerciales. En réalité, les prérogatives qui sont à sa disposition résultent moins dans le fait d'assurer les activités portuaires, que dans celui de la mise à disposition des biens au profit des usagers assurant par eux-mêmes les services en cause.

De manière générale, cette contradiction a commencé à prendre de l'ampleur à partir de la naissance des établissements portuaires autonomes. Les ports Autonomes et, aujourd'hui les Grands Ports Maritimes (GPM), constituant des organismes de droit public, mais fonctionnant dans certains de leurs aspects comme des entreprises, les conditions d'un régime particulièrement confus étaient, dès lors, réunies.

L'extension de la domanialité publique aux biens affectés au service a entraîné une dilatation disproportionnée du domaine public portuaire.

498 Dans ce sens, le Conseil d'État a jugé que « [...] le service du pilotage dans les ports constitue un service public qui s'exerce sur le domaine public ; il appartient à l'autorité administrative d'organiser ce service en vue d'assurer la meilleure utilisation du domaine public ; à cette fin elle est en droit, lorsqu'une concurrence serait de nature à compromettre l'efficacité du service, de n'en confier la gestion qu'à une seule entreprise [...] ». CE, sect., 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec. Lebon. p. 407; concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE, A.J.D.A 1972, p. 646.

II – La portée extensive de la théorie de l'affectation au service public

De manière quasi contagieuse, domaine public et service public s'hypertrophient mutuellement (A). En identifiant le domaine public portuaire à travers le spectre du service public, le juge administratif a créé toutes les conditions d'un régime domanial aux frontières incertaines. Ce qui a conduit à la surprotection des biens affectés aux activités portuaires (B).

A. Du point de vue spatial : des fondements convergents pour une hypertrophie contagieuse

Quelle dépendance mérite d'être frappée d'indisponibilité et pour quelle raison ? Où commence et où se termine physiquement le domaine public ? Voilà autant de questions sur lesquelles de nombreux auteurs se sont penchés, suscitant les controverses les plus soutenues et, à bien des égards, les plus riches d'enseignements⁴⁹⁹.

Contrairement aux critères dégagés par le Code civil et aux interprétations qui en ont été déduites par les auteurs classiques au premier rang desquels se trouvaient PROUDHON⁵⁰⁰, AUCOC⁵⁰¹, DUCROCQ⁵⁰² et BERTELHEMY⁵⁰³, la nouvelle approche semblait idéologiquement plus juste et conceptuellement plus viable. Plus juste, parce qu'au même titre que l'usage du public, le service public est considéré

499 Ainsi, soulignait M. LONG dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État de 1956 « [...] la richesse des antécédents historiques, les solutions partielles et disparates données par la loi, les formules prudentes et évolutives de la jurisprudence, l'intérêt juridique du problème lié à l'une des pièces fondamentales et les plus élaborées du droit privé – la propriété – tout devait faire du critère de la domanialité publique le problème d'élection des constructions doctrinales, et il est bien connu que chacun des maîtres du droit public a laissé son nom à une conception du domaine, ou, au besoin, à une théorie déniait toute utilité à cette notion [...] ». CE, 19 oct. Sté Le Béton, Rec. 375, D. 1956, p. 681, concl. M. LONG.

500 Pour V. PROUDHON « Les ports de mer sont dans notre état de civilisation, placés par l'autorité publique en dehors de toute possession privée et ne peuvent faire l'objet de propriété [...] ». Cf. PROUDHON (V.), op. cit. p. 11.

501 AUCOC (L.), Conférences sur l'administration et le droit administratif, Paris, 1870, Dunod, tome 2, p. 11.

502 DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et les principes de droit public, Fontemoing, 1900, 7e éd. Tome IV, p. 120.

503 BERTELHEMY (H.), op. cit.

comme un vecteur d'utilité générale⁵⁰⁴. Plus fiable, parce que l'identification du domaine public en référence à « *l'affectation* » (à l'usage du public ou à une mission de service public) paraît plus déterminante que le critère de « *bien insusceptible de propriété privée* ».

En France, les ports ont toujours été associés à la domanialité publique et, par voie de conséquence, à la question de savoir si leurs limites géographiques correspondent exactement à celles du domaine public. Nous avons alors conclu précédemment, que si cela n'est pas fondamentalement impossible, port et domaine public ne correspondaient pas systématiquement.

Pour qu'il en soit autrement, les ouvrages constituant le port devaient être réunis dans un périmètre homogène⁵⁰⁵ à l'intérieur duquel il n'existe pas de biens immobiliers appartenant à des personnes privées qui s'y intercalent. De toute manière, il faudrait que le périmètre objet de la domanialité publique ait été préalablement acquis par l'autorité portuaire (soit par acte contractuel translatif de propriété, soit par expropriation pour cause d'utilité publique), puis aménagé en vue d'une utilité publique⁵⁰⁶.

L'affectation au service public, loin de clarifier les choses, a rendu l'identification du domaine public encore plus ambiguë. L'amalgame entre la notion de port et le concept de domaine public, qu'on croyait résolu, ressurgit encore de plus belle, puisqu'il est formellement établi par la jurisprudence⁵⁰⁷. Au couple

504 Ainsi, remarque Ph. YOLKA, « [...] loin d'être strictement technique, cette évolution a revêtu une portée politique : elle témoignait à la fois de la transformation du rôle de l'État et d'une mutation dans la conception du domaine public, lequel n'était plus pensé seulement comme un espace public, mais aussi comme instrument de l'action administrative. ». Cf. YOLKA (Ph.), « Distinction entre domaine public et domaine privé », op. cit. pp. 15-16

505 Selon M. HAURIOU, « [...] rentrent dans les dépendances des ports : la rade et la superficie des ports et bassins, plus les ouvrages établis pour assurer la circulation et le stationnement des navires (digues, mâts, brise-lames, jetées, bassins, ports, écluses, ponts mobiles) et pour assurer l'embarquement et le débarquement des passagers et des marchandises (quais, appointements, estacades, cales, débarcadères) ; plus les bassins, canaux, écluses de chasses destinées à assurer l'entretien des passes ; plus, enfin les appareils immobiliers de l'outillage public d'exploitation administré par l'État ou devant lui revenir au terme de la concession, notamment les engins de radoub, des bigues ou grues à mâter etc. ». Cf. HAURIOU (M.), op. cit. p. 635.

506 LECHALAS (G.), op. cit. p. 158.

507 Dans le sillage de l'arrêt Société Le Béton dont les principes ont été dégagés plus haut, il a été jugé le 8 mars 1990 « [...] qu'un terrain appartenant à l'État, sur lequel est établie une station service, et placé sous la gestion d'un port autonome dans un territoire d'Outre mer, fait partie du domaine public, dès lors qu'il est situé en bordure d'une zone portuaire et bien que l'occupation de la parcelle ait fait l'objet de contrat de droit privé [...] » (CE, 8 mars 1993, MM. Jean et Jean-Jacques Villedieu-S.A.R.L. Villedieu Pneus-requête, n° 119.801).

« affectation au service public » - « aménagement spécial » ont été substituées des formulations telles que : « l'organisation d'ensemble que forme le port », « bien concourant au fonctionnement d'ensemble du port » ...

Or, ces expressions à finalité systémique n'ont été définies par aucune juridiction française, de même qu'aucune méthode permettant de déterminer le degré nécessaire pour enclencher l'application de la domanialité publique n'a été proposée.

L'impossible détermination du service public portuaire⁵⁰⁸ alternativement combinée avec la théorie de la domanialité globale et l'incorporation de certains biens accessoires⁵⁰⁹ ont contribué à étendre le domaine public portuaire dans des proportions démesurées. Concomitamment, l'objet du service public portuaire va s'étendre non seulement à la gestion et à l'exploitation des ports, mais aussi aux activités connexes qui sont de nature à contribuer à l'animation et au développement des sites portuaires⁵¹⁰.

Dès lors, même si, dans certains cas, il a été jugé que des dépendances non aménagées dans l'intérêt du service public font partie du domaine privé⁵¹¹, de manière générale, « [...] le domaine public va se trouver augmenté par l'effet conjugué du développement de la notion de service public, activité à titre principal, mais aussi par les activités annexes qui vont apporter un confort supplémentaire à l'utilisateur dès lors que celles-ci se trouvent sur ou sous la propriété administrative ou même en l'absence de toute affectation [...] »⁵¹². Au résultat, pour subir la rigueur

508 Selon J. MORAND-DEVILLER, « L'image brouillée qui est celle actuelle du domaine public a pour origine celle, tout aussi insaisissable, du service public, et que l'une des raisons de l'hypertrophie du domaine public est l'hypertrophie du service public [...] ». Cf. MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », in. Le droit administratif, permanences et convergences, Mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Dalloz, 2007, p. 738.

509 CARBAJO (J.), « Les activités accessoires au service public », Mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp. 235-251.

510 Il résulte de l'article R. 631-2 du CPM, « [qu'] il ne peut être établi, sur les dépendances du domaine public mentionnées à l'article R.631-1, que des ouvrages, bâtiments ou équipements ayant un rapport avec l'exploitation du port ou de nature à contribuer à l'animation et au développement de celui-ci [...] ». Cette disposition a été modifiée par le Décret n° 2005-255 du 14 mars 2005, JORF du 19 mars 2005. p. 4682.

511 CE, 30 mai 1951, Sieur Sempé, Rec. p. 297 ; CE, 11 avril 1986, Ministre des transports c/Daney, Mme Giret, syndicat des pilotes de la Girond et M. Nebout, Rec. p. 88, RFDA 1987, p. 44. CE, 21 avril 1997, Ministère du Budget c/ Sté Sagifa, note FATOME (E.) et TERNEYRE (Ph.), RFDA, 1997, p. 935,

512 MAMONTOFF (C.), Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché, L'Harmattan, Paris, 2003, p. 158.

de la domanialité publique, il faut et il suffit que les biens appartiennent en propre à l'autorité portuaire et qu'ils soient localisés dans un périmètre portuaire ou dans sa zone d'influence directe. Le lien patrimonial avec l'autorité portuaire présument, en quelque sorte, la destination publique du domaine portuaire. Quant au sous-critère de l'aménagement spécial, il peut être déduit du seul fait de la localisation du bien dans les limites administratives des ports et même, dans certains cas, dans leurs abords immédiats⁵¹³.

Les principes dégagés par la jurisprudence apparaissent ainsi très disproportionnés. Non seulement ils ont entraîné une « *dilatation* » spatiale du domaine public portuaire, mais aussi une diversification des biens composant ce dernier. Suivant la logique systémique adoptée par le Conseil d'État, tous les terrains servant d'assiette aux installations portuaires sont assujettis au régime de la domanialité publique.

Il a été jugé que l'ensemble des éléments, tant fixes que mobiles, constituant un port doit être regardé comme un seul et même ouvrage public⁵¹⁴. C'est le cas notamment des ouvrages d'infrastructures (digues, épis, jetées, bassins, plans d'eaux, quais, ducs-d'Albe, postes d'accostage, terre-pleins⁵¹⁵), mais aussi de certaines superstructures qui, sans être essentielles au fonctionnement du port en tant que tel, sont néanmoins incorporées au domaine public.

Par ailleurs, les modes d'occupations ont beaucoup contribué à la diversification des biens composant le domaine public. Le système des biens de retour a permis, dans une proportion très importante, à enrichir le domaine public

513 Il a été jugé que la réalisation d'une jetée de protection de protection d'un port située en dehors de ses limites administratives a le caractère de travaux portuaires (CE, 10 déc. 1990, Groupement des associations de défense des sites et de l'environnement de la Côte d'Azur e.a. req. n° 97-119 et 97-123).

514 CE, 19 novembre 1954, Blassiaux, AJDA, 1955, II, p. 124.

515 CE, 21 novembre 1969, A. et M. Koeberlin, Rec. p. 531, AJDA, 1970, p. 160, note Ph. GODFRIN ; CE, 7 novembre 1973, Paoli, Rec. p. 620 ; CE, 14 juin 1967, Malortigue, req. n° 68769, Rec. p. 964 ; CE, 17 janvier 1990, SARL Etablissements Boenne, req. n° 78289 et 78841.

portuaire, mais aussi implicitement, par certains biens de reprise⁵¹⁶. Leur acquisition par la collectivité propriétaire du port leur confère une dimension publique, happée en quelque sorte par l'effet attractif du statut juridique de cette dernière⁵¹⁷. En d'autres termes, des dépendances ne réunissant pas forcément toutes les conditions pour être soumises au régime de la domanialité publique se retrouvent néanmoins incorporées au domaine public.

Ainsi, ce dernier va se trouver augmenté par l'effet conjugué de la confusion entre « *service public* » et « *domaine public* », d'une part, et par la conception systémique de l'organisation portuaire, d'autre part. Ces différents facteurs sont renforcés, en outre, par le développement de certaines activités considérées, à tort à ou à raison, comme annexes ou simplement connexes aux services portuaires proprement dits⁵¹⁸. Cette nouvelle forme d'affectation publique a créé, de toutes pièces, de nouvelles dépendances du domaine public avec des enjeux et des exigences aussi divers que variés.

En définitive, contrairement à la conception classique, les biens composant le domaine public portuaire ne sont plus protégés uniquement par le régime de la domanialité publique, mais aussi par les principes du service public. L'espace portuaire se trouve dès lors dans un schéma de surprotection.

B. Du point de vue normatif : un secteur portuaire surprotégé

La juxtaposition du service public à celui de la domanialité publique a entraîné une surprotection du domaine public portuaire. Les deux régimes étant,

516 Depuis quelques années, la doctrine tend à relativiser la distinction entre bien de retour et bien de reprise. Pour E. FATOME et Ph. TERNEYRE, il n'y a « [...] aucune règle ni aucun principe qui empêcheraient les parties contractantes à une délégation de service public de ranger tous les biens affectés au service public dans la catégorie dits de "reprise" [...] car, d'une part, cela n'obérerait en rien la continuité du service public [...] et, d'autre part, la reprise serait quasiment gratuite si elle s'opère en fin de contrat [...] et onéreuse en cas de fin anticipé [...] et la solution pour les biens de retour [...] ». Cf. FATÔME (E.) et TERNEYRE (Ph.), note sous l'arrêt CE, 21 avril 1997, Ministère du Budget c/ Sté Sagifa, RFDA, 1997, p. 935.

517 MAMONTOFF (C.) observe « qu'en 1991, les surfaces totales du domaine du port Autonome de Fos Marseille sont de 8500 hectares approximativement, réparties entre Marseille et la zone industrielle de Fos ». Sur la Zone de Fos, le domaine privé est approximativement de 6100 hectares, alors que le domaine public est de 1200 hectares environs ». MAMONTOFF (C.), op. cit. p. 158.

518 MAMONTOFF (C.), op. cit. p. 156.

par leur essence même, exorbitants, leur application concurrente a contribué à une plus grande rigidité.

De sorte que, si, à l'origine, les pouvoirs de l'administration sur les dépendances affectées à l'usage du public s'analysaient comme des prérogatives de police, pour les dépendances affectées au service public portuaire, il s'agit avant tout, de pouvoirs de gestion sur lesquels sont greffées des prérogatives de police⁵¹⁹.

Pendant longtemps, la doctrine s'est étonnée que le régime appliqué au reste du littoral ait pu être plus favorable à l'initiative privée⁵²⁰, à la différence de celui qui était jusque-là en vigueur dans les ports de commerce. Face au développement du tourisme entre 1963 et 1986⁵²¹, le littoral français a fait l'objet d'une véritable privatisation, alors que le domaine portuaire demeurait encore sous l'emprise d'un régime d'occupation précaire⁵²².

De façon générale, les ports et le reste du rivage de la mer sont protégés presque de manière identique par le principe d'inaliénabilité. Cependant, ces deux sous-catégories du domaine public ne supportent pas les mêmes contraintes et ne répondent pas forcément aux mêmes enjeux. Ainsi, même si certaines opérations d'aménagement du littoral, notamment le développement des marinas à des fins touristiques, étaient mues par des considérations d'intérêt général, le régime du service public n'avait pas vocation à s'appliquer en dehors des périmètres portuaires.

Les considérations inhérentes au statut de service public ont imprimé à la domanialité portuaire une dimension plus complexe. À l'intérieur des ports, en plus du domaine et de son affectation, les principes de la domanialité publique sont destinés à protéger la continuité du service public⁵²³. En d'autres termes, la précarité

519 MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 2010, p. 239.

520 LANGAVANT (E.), *op. cit.* p. 186 ; MAMONTOFF (C.), « Les évolutions de la domanialité publique du littoral », in *Le littoral, l'État régulateur : droit domanial et stratégies politiques*, Paris, 1996, Institut océanographique/IFREMER, pp. 19-62.

521 Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF, 4 janv. 1986, p. 200.

522 MAMONTOFF (C.), « Les évolutions de la domanialité publique du littoral », *op. cit.* pp. 19-62.

523 Pour ne citer qu'un exemple, il a été jugé « [...] qu'il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation [...] ». CE, Sect. 20 déc. 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Leb. p. 702.

des occupations n'est pas uniquement justifiée par l'intérêt du domaine proprement dit. Elle répond à une finalité plus globale⁵²⁴.

L'autorisation d'occuper, ou à l'inverse la révocation d'un titre d'occupation, peut trouver son fondement aussi bien dans l'intérêt de l'aménagement portuaire que dans des motifs d'ordre financier ou esthétique⁵²⁵. D'autre part, l'administration n'est pas tenue de renouveler une occupation et elle demeure libre de la révoquer dans le temps imparti par le contrat⁵²⁶. Par ailleurs, l'autorisation d'occuper le domaine portuaire ne confère aucun monopole au profit de son titulaire, sauf dans l'hypothèse où l'autorité gestionnaire du port le lui attribue explicitement.

À lumière de ce qui précède, la domanialité publique, considérée au XIX^e siècle comme une sorte d'entorse à la normalité, était interprétée dans un sens restrictif. Le début du XX^e siècle a vu émerger le courant favorable à la théorie d'une domanialité publique basée non plus uniquement sur « *l'usage du public* », encore moins sur « *l'impossibilité pour le domaine public de faire l'objet d'un droit de propriété* », mais plutôt sur « *l'affectation au service public* ». Le temps de la conception restrictive était révolu, du moins dans certains de ses aspects, et celui de l'extension avait commencé.

524 Il a été jugé, qu'est « [...] légale, la dénonciation d'un contrat du fait du refus de l'intéressé d'accepter un relèvement important de la redevance d'occupation du domaine public, prévue au contrat [...] pour assurer une meilleure exploitation du domaine public [...] ». CE, 23 juin 1986, Thomas, Leb. p. 167.

525 CE, 25 mars 1953, Leleux, Leb. p. 153.

526 CE, 29 janvier 1964, Sieur Caillon-Sté Montparnasse-Pressing, AJDA, 1964, p. 377.

Dès lors, le domaine public est apparu comme une institution en crise. Certains auteurs se sont même demandés s'il ne fallait pas simplement supprimer la distinction entre domaine public et domaine privé⁵²⁷ ou, plus radicalement, en finir avec la domanialité publique⁵²⁸. C'est dans ce contexte que le Code général de la propriété des personnes publiques a vu le jour⁵²⁹.

Malheureusement, en ce qui concerne le sens et la portée de la notion de domaine public, la réforme se traduit par un impact très mitigé.

527 LACHAUD (J.), « Va-t-on supprimer le domaine privé des personnes morales de droit public ? », *Gaz. Pal.* 1992, I, p. 171.

528 CAILLOSSE (J.), « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières*, n°100, 2002, p. 7.

529 Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, *JORF*, n°95 du 22 avril 2006, p. 6024.

Chapitre 2 – L'impact mitigé de la réforme du CGPPP sur le sens et la portée de la notion de domaine public portuaire

La jurisprudence ne parvenant pas à endiguer « l'hypertrophie »⁵³⁰ du domaine public, une réforme de la propriété des personnes publiques a été mise en projet pour faire émerger un corps de règles homogènes dans son ensemble, cohérent dans sa forme et adapté dans son contenu. Pour répondre aux exigences de la valorisation, le nouveau cadre juridique devait se traduire par une définition claire et restrictive du domaine public. Qu'en est-il exactement pour le domaine public portuaire ?

De manière générale, les rédacteurs du CGPPP ne font pas explicitement référence à la notion de domaine public portuaire, mais plutôt au concept de domaine public artificiel dont la détermination nécessite une combinaison de quatre éléments : le statut public du propriétaire (critère organique), la nature immobilière du bien (critère matériel), la localisation de ce dernier à l'intérieur d'un périmètre portuaire (critère géographique) et enfin, sa fonction réelle ou supposée vis-à-vis du port considéré dans son ensemble (critère fonctionnel).

Du point de vue organique, la combinaison entre les dispositions du CGPPP⁵³¹ et les lois relatives au renforcement des collectivités territoriales offre une dynamique nouvelle au secteur portuaire français. Au renforcement de la liaison entre personne publique et domanialité publique, se sont ajoutées une augmentation du nombre et une diversification des propriétaires de sites portuaires⁵³² (Section I).

En revanche, quant aux autres critères permettant de déterminer la consistance du domaine public portuaire, ils apparaissent, ni aussi clairs qu'on a pu

530 On attribue l'expression « hypertrophie du domaine public » à WALINE (M.) dans son étude : Les mutations domaniales. Étude des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs, Jouve, 1925, p. 29. (Cité par MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », AJDA, 2004, p. 490).

531 Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95 du 22 avril 2006, p. 6024.

532 Ainsi, malgré certaines imperfections, la réforme consacrée par l'ordonnance du 21 avril 2006 constitue un véritable progrès par rapport au régime antérieur.

le croire, ni aussi restrictifs qu'on pouvait l'espérer⁵³³ (Section II).

Section 1 – Un critère organique marqué par l'élargissement de la propriété portuaire aux collectivités décentralisées

La domanialité portuaire repose sur un ancrage organique. Elle procède d'un monopole d'attributions rattachées, à tort ou à raison, au concept de service public dont les ports et le régime juridique qui s'y applique ne sont que les supports⁵³⁴. Ces trente dernières années, elle a été affectée par deux grandes évolutions : la première, plus générale, se rattache à la reconnaissance d'un véritable droit de propriété des personnes publiques sur leurs biens, quelle que soit en définitive leur nature ou leur destination.

Le nouveau CGPPP s'emploie à réglementer ce droit « [...] *au stade de l'acquisition des biens, dans l'exercice des droits, prérogatives et obligations du propriétaire et relativement au mode de cession des biens, avec, à chaque fois, les caractéristiques propres attachées à la personnalité publique du propriétaire et à l'exercice de ses compétences au service de l'intérêt général.* »⁵³⁵. Cette première étape a permis d'aboutir non seulement à une uniformisation des droits patrimoniaux dont les personnes publiques sont tributaires, mais aussi à l'harmonisation des règles applicables (§.1).

La seconde évolution, plus spécifique aux ports, se traduit par l'élargissement aux collectivités décentralisées de la propriété des ports et, partant, à une remise en cause du monopole de l'État en matière de création, d'entretien, de gestion et

533 Dans le rapport au Président de République relatif à la partie législative du CGPPP, il est clairement précisé « [...] qu'il s'agit de proposer une définition qui réduit le périmètre de la domanialité publique. C'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public, qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique. De la sorte, cette définition prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle. ». Cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, 22 avril 2006, p. 6016.

534 Le port, précise R. RODRIGUES-MALTA, « [...] ne se résume pas à un appareil technique, à une collection d'infrastructures, de plans d'eaux, d'équipement et d'outils. ». Cf. RODRIGUES-MALTA (R.), « Villes portuaires horizons 2020 », Méditerranée, n°111, 2008, p. 9.

535 GAUDEMET (Y.), *Traité de Droit administratif des biens*, ibid. p. 15.

d'exploitation des infrastructures portuaires (§.2).

§. (1) – L'unité du droit de propriété des personnes publiques sur le domaine public portuaire

D'après Y. GAUDEMET, le patrimoine des personnes publiques forme « [...] une unité au regard du droit constitutionnel, un ensemble juridique qui, selon les moments et les affectations qui leur sont données ou encore selon la parole du législateur, se distribuent en biens du domaine public et biens du domaine privé [...] »⁵³⁶.

En matière de domanialité portuaire, ni l'affectation à l'usage du public, ni l'affectation au service public ne suffisent, à elles seules, à imprimer au domaine public son caractère juridique intrinsèque. Il faut en plus une appropriation publique préalable des biens concernés. Le droit de garde et de surintendance évoqué par la doctrine classique a fait progressivement place à un droit de propriété qui, en plus d'être complet, est réfractaire à toute forme de partage. À l'égard du domaine public, la propriété publique présente ainsi un caractère proéminent (I).

Les modalités d'exercice des droits qui y sont liés sont quasiment identiques à ceux qu'un particulier exerce sur ses biens, même si, selon le contexte et la destination des biens concernés, les prérogatives de l'autorité portuaire peuvent, alternativement, présenter des éléments exorbitants, mais aussi supporter des restrictions. En d'autres termes, il peut y avoir non seulement une extension des prérogatives ordinairement attachées à la notion de propriété, mais aussi des limitations liées à la destination du domaine public portuaire (II).

I – Le caractère proéminent de la propriété publique portuaire

La nature juridique des rapports entre l'État (au sens large du terme) et les installations portuaires localisées sur son territoire est relativement complexe à déterminer. On ne peut ni la réduire à l'exercice des pouvoirs souverains, ni à un

536 GAUDEMET (Y.), « Constitution et biens publics », nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°37, oct. 2012, p. 7.

simple rapport réel de propriété s'établissant entre un bien et son propriétaire. Pour la comprendre et la circonscrire, il faut en outre une articulation entre ces deux réalités dont la conjugaison procure aux pouvoirs publics à la fois des prérogatives de police et de propriété.

Au fil de notre analyse, nous verrons que, même si la problématique des droits réels attachés aux ports n'était pas totalement absente à l'origine, la conception souverainiste a néanmoins longtemps dominé au point de couvrir de sa masse la question des liens patrimoniaux. Ce n'est que tardivement que la doctrine juridique a commencé à dissocier, d'une part, la dimension politique des prérogatives exercées par l'État en tant que souverain du territoire siège du port, d'autre part, le droit de propriété au sens civiliste du terme. L'analyse historique permettra de démontrer l'existence d'une corrélation progressive entre les deux thèses, aussi bien en Droit international, qu'en Droit interne (A).

En Droit français tout particulièrement, le régime portuaire se traduit par un cadre composite qui articule simultanément des prérogatives de police et des droits réels de propriété. Pour s'assurer de la maîtrise du secteur portuaire par l'État, le traitement juridique des infrastructures portuaires est traditionnellement assuré à travers le prisme de la domanialité publique. Elle forme, avec le régime du service public, le socle commun qui régit la création, l'entretien, la gestion et l'exploitation des ports, quelles que soient leur localisation et (ou) la nature du trafic dont ils sont le siège. Les infrastructures portuaires ne peuvent, en principe, appartenir qu'à des personnes publiques (B).

A. Les données historiques de l'appropriation publique des ports

Le domaine public est un concept de Droit interne, même si des considérations d'ordre externe peuvent avoir un impact sur les rapports juridiques entre ports et collectivités publiques. Bien plus qu'une route, une plage, ou un marché, les ports de commerce suggèrent des implications qui transcendent les seuls avantages de l'État au sein duquel ils sont localisés. Si un port constitue, à n'en pas douter, un bien de production et une porte d'accès au territoire national, c'est aussi un ensemble d'infrastructures destinées aux échanges entre régions et plus généralement, entre États.

Après avoir présenté la conception du Droit international classique (1), suivie de la doctrine française qui a été longtemps hésitante (2), nous évoquerons la consécration constitutionnelle et législative de la propriété des personnes publiques sur le domaine public en général, et celui des ports en particulier (3).

(1). Les considérations patrimoniales tirées du Droit international classique

L'encadrement des espaces maritimes, par extension les ports, est le produit d'une confrontation permanente entre liberté de naviguer et protection des frontières⁵³⁷. En tant que porte d'entrée sur un territoire donné, les ports traduisent un enjeu de délimitation, de contrôle et de protection. Ils sont admis par ailleurs comme étant l'aboutissement d'une voie de communication dont l'usage est indispensable au commerce international.

Ainsi, en marge du débat relatif à la mer territoriale et aux autres espaces sur lesquels l'État exerce un *imperium* s'est posée, en même temps, la question de savoir quelle est la nature juridique des prérogatives exercées sur et à l'intérieur des ports. S'agissait-il d'un droit inhérent à la souveraineté de l'État ou d'un véritable droit de propriété ?

Sans verser dans des développements exhaustifs sur l'évolution du Droit international classique, ce qui dépasserait l'objet de notre thèse, il convient tout simplement de préciser que la doctrine a longtemps confondu ces deux réalités juridiques avant de les distinguer par la suite.

Tandis que P. FIORE⁵³⁸, G. MASSE⁵³⁹ ou encore E. DE VATTEL⁵⁴⁰

537 Selon J.-M. SOREL, la notion de frontière apparaît à la fois comme « [...] l'instrument de la séparation de deux souverainetés et comme un élément déterminant de la stato-génèse qui conditionne la réalisation du titre territorial. ». Cf. SOREL (J.-M), « La frontière comme enjeu de droit international », CERISCOPE Frontières, 2011, [en ligne], consulté le 28/08/2014, URL: <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-frontiere-comme-enjeu-de-droit-international>.

538 Selon P. FIORE : « La mer territoriale doit être regardée comme la propriété de l'État dont elle baigne les côtes [...] ». Cf. FIORE (P.), *Traité de Droit international*, Liv. II, Ch. III, t, I, p. 369. Cité par NUGER (A.), *L'occupation : des droits de l'État sur la mer territoriale*, thèse dact. Paris 1887, p. 158.

soutiennent que la mer territoriale fait l'objet d'un droit de propriété, A. RÆSTAD⁵⁴¹ et A. NUGER⁵⁴² considèrent quant à eux, qu'il s'agit plutôt d'un droit de commandement et de juridiction. La thèse du droit de propriété n'apparaît véritablement en Droit international public qu'avec la personnification progressive de l'État⁵⁴³. En plus d'être un objet de droit, l'État, collectivité publique détentrice de la personnalité civile, devient un sujet de droit avec des prérogatives et des obligations aussi diverses que variées.

En ce qui concerne le cas particulier des ports, on doit à Th. ORTOLAN la première mise au point de la nature juridique des droits dont ils sont l'objet. Contrairement à ses prédécesseurs, notamment GROTIUS et J. SELDEN, il part du principe que toute analyse des règles applicables aux espaces maritimes suppose une distinction préalable entre les prérogatives inhérentes à la souveraineté et le droit de propriété, car « [...] *selon la situation, c'est l'un ou seulement l'autre de ses droits qui peut se rencontrer.* »⁵⁴⁴.

Dans le premier cas de figure, il s'agit d'un « [...] *droit de commandement et de juridiction* [...] »⁵⁴⁵, que Th. ORTOLAN qualifie également « [...] *de pouvoir*

539 D'après G. MASSE : « La mer qui borde les côtes peut être considérée jusqu'à une certaine distance, comme leur rempart naturel, conséquemment comme leur accessoire, et, à ce titre, elle appartient au souverain de la terre qu'elle limite ; [...] ». Cf. MASSE (G.), *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3^e éd., Guillaumin et Cie éditeurs, Paris, 1874, p. 96.

540 Emer de VATTEL précise que « [...] les divers usages de la mer, près des côtes, la rendent très susceptible de propriété. On y pêche, on en tire des coquillages, des perles, de l'ambre, etc. Or, à tous ces égards, son usage n'est point inépuisable ; de sorte que la Nation à qui les côtes appartiennent, peut s'approprier un bien dont elle est à portée de s'emparer, et en faire son profit, de même qu'elle a pu occuper le domaine des terres qu'elle habite. ». Cf. Emer de VATTEL, *Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, Tome 1^{er}, La librairie diplomatique française et étrangère de J.-P. AILLAUD, Paris, 1835, p. 312.

541 Pour A. RÆSTAD, « La mer n'est pas comme les fleuves ou les ports, une chose publique, appartenant au seul peuple romain ; elle appartient ou, pour mieux dire, elle reste ouverte à une plus grande communauté : à l'humanité toute entière. ». Cf. RÆSTAD (A.), *La Mer territoriale. Études historiques et juridiques*, A. Pedone éditeur, Paris, 1913, pp. 7-10.

542 Dans un sens plus contemporain, A NUGER précise « [...] (qu') on ne peut pas considérer la mer territoriale comme propriété au même titre que les ports et les routes, on peut seulement assurer l'observation de ses propres lois et déférer au pouvoir judiciaire ceux qui violeraient ces lois. ». Cf. NUGER (A.), *L'occupation : des droits de l'État sur la mer territoriale*, thèse dact. Paris 1887, p. 158.

543 FIORE (P.), « De la personnalité civile de l'État », *revue générale de Droit international public*, août 1894, n°4, Paris, A. PEDONE, libraire-éditeur, pp.1-15.

544 ORTOLAN (Th.), *Règles internationales et diplomatie de la mer*, tome 1, Paris, 1845, p. 151.

545 ORTOLAN (Th.), *ibid.*

de législation, de surveillance et de juridiction [...] »⁵⁴⁶, alors que dans le second, c'est la manifestation de « [...] la puissance physique que constitue la possession [...] »⁵⁴⁷. En d'autres termes, le *dominium*, c'est-à-dire ce sur quoi le Roi cumule le pouvoir qui lui échoit en tant qu'autorité politique et les prérogatives qui résultent de la possession d'un bien en tant que propriétaire.

Dès lors, l'auteur conclut, qu'à la différence de la mer territoriale⁵⁴⁸, « [...] il faut reconnaître avec le droit des gens universel, que les ports et les rades appartiennent en toute propriété à la nation maîtresse des côtes qui les forment, et le droit de propriété doit avoir ici une acception la plus étendue. Ce droit est une conséquence de la situation même des lieux, et de la souveraineté territoriale sous laquelle les ports et les rades viennent se placer nécessairement comme dépendance, de telle sorte qu'il y a, à leur égard, à la fois droit de propriété et droit d'empire réunis. »⁵⁴⁹. En outre, précise Th. ORTOLAN, ce droit de propriété dont il est question est à la fois permanent et absolu.

Permanent car, « *Quand bien même un État ne ferait aucun usage d'une rade ou d'un port situés sur les côtes de son territoire, un autre État ne pourrait donc s'en emparer en alléguant le droit du premier occupant : l'occupation, en effet, n'est une cause légitime d'acquérir qu'à l'égard des choses qui n'appartiennent à personne.* »⁵⁵⁰.

Absolu, parce que la nation maîtresse des côtes au sein desquelles les ports sont localisés « [...] les a incontestablement en son pouvoir [...] »⁵⁵¹. Non seulement, il « [...] lui est possible de prendre des mesures pour écarter toute action étrangère [...] »⁵⁵², mais il peut également les soumettre au paiement de taxes et de

546 ORTOLAN (Th.), idem. p. 157.

547 ORTOLAN (Th.), idem. p. 151.

548 Pour Th. ORTOLAN : « L'État a sur cet espace, non la propriété, mais un droit d'empire, un pouvoir de législation, de surveillance et de juridiction, conformément aux règles de la juridiction internationale ». ORTOLAN (Th.), ibid. p. 157.

549 ORTOLAN (Th.), idem. p. 152. Les parties soulignées le sont par nous.

550 ORTOLAN (Th.), ibid. p. 152.

551 ORTOLAN (Th.), idem. p. 151.

552 ORTOLAN (Th.), op. cit. pp. 152-153.

redevances de tout genre⁵⁵³, ou « [...] à son gré, les déclarer fermés, ouverts, ou francs [...] »⁵⁵⁴. Plus tard, en prélude au Droit international public moderne, A. NUGER abonde dans le même sens, sans pour autant se référer à la notion de propriété, mais plutôt à celles de « dépendances » et de « territoire »⁵⁵⁵.

La notion de propriété généralement utilisée dans la doctrine internationaliste⁵⁵⁶ ne recouvre plus celle communément admise en Droit interne⁵⁵⁷. Si on emploie le terme propriété, précisent J. COMBACAU et S. SUR, « [...] ce n'est pas à dire que l'État soit propriétaire de son territoire, car la propriété est légalement une institution de droit privé interne dérivée, et ne peut être créée que par l'État lui-même ; [...] »⁵⁵⁸. En réalité, « L'État tire de son dominium et de son imperium le pouvoir de déterminer le régime foncier des éléments de son territoire. Il peut soit faire de l'ensemble de l'espace territorial le domaine de l'État, soit organiser un régime d'appropriation privée permettant de constituer des situations juridiques de propriétaires au profit des particuliers ; c'est là un choix politique interne auquel le Droit international est indifférent. »⁵⁵⁹.

Telle est l'interprétation qui découle logiquement de la convention

553 Ainsi, aux termes de l'article L. 15321-1 du Code des transports : « Un droit de port peut être perçu dans les ports relevant de la compétence de l'État, des collectivités territoriales ou de leurs groupements, à raison des opérations commerciales ou des séjours des navires qui y sont effectués. L'assiette de ce droit, qui peut comporter plusieurs éléments, et la procédure de fixation des taux de ce droit sont fixées par voie réglementaire. ».

554 ORTOLAN (Th.), op. cit. pp. 152-153.

555 A. NUGER précise que « [...] les ports, les rades et généralement, les parties de l'océan touchant le territoire continental où les vaisseaux sont à l'abri des tempêtes et dont on peut défendre l'entrée ou le séjour, sont sous la dépendance de l'État au même titre que son territoire, [...] ». NUGER (A.), op. cit. p. 191.

556 C'est à dire des « [...] pouvoirs de nature réelle, comme on dit d'un propriétaire qu'il a un droit réel sur son bien [...] », contrairement au « [...] pouvoir impérial à raison du territoire (ratione loci) [...] », Cf. COMBACAU (J.), SUR (S.), Droit international public, 6e éd. Montchrestien, Paris, 2004, p. 422.

557 Au sens de la convention de Montego Bay, les eaux intérieures regroupent « [...] les cours d'eaux, les ports, et l'espace maritime contenu dans les petites échancrures de la côte. Elles peuvent également être des lacs ou des mers fermées comme la mer Morte. En droit, elles sont assimilables aux zones terrestres dont elles sont une sorte de prolongement naturel. La souveraineté de l'État côtier y est donc totale. Les navires étrangers bénéficient d'une liberté d'accès aux ports et au mouillage, sauf les navires de guerre et les navires de commerce jugés dangereux. ». Cf. La Convention de Montego Bay en 50 leçons, Amateurs de France, n°2, p. 9 ; voir également l'article 11 (Les ports) de la convention Montego Bay du 10 déc. 1982 qui dispose : « Aux fins de la délimitation de la mer territoriale, les installations permanentes faisant partie intégrante d'un système portuaire qui s'avancent le plus vers le large sont considérées comme faisant partie de la côte. Les installations situées au large des côtes et les îles artificielles ne sont pas considérées comme des installations portuaires permanentes. ».

558 COMBACAU (J.), SUR (S.), op. cit. p. 422.

559 COMBACAU (J.) et SUR (S.), idem. p. 423.

de Montego Bay du 10 décembre 1982⁵⁶⁰, eu égard à la diversité des régimes portuaires dans le monde. Si, en Droit français, la propriété des installations portuaires relève exclusivement des collectivités publiques, en revanche dans certains pays, notamment l'Angleterre, il existe des ports entièrement privés⁵⁶¹.

Dès lors, si la thèse de Th. ORTOLAN met en exergue l'existence d'un véritable droit de propriété portuaire, le Droit international moderne est indifférent quant au caractère public ou privé de ce dernier. S'il y a lieu, cette spécificité ne peut être recherchée qu'en Droit interne.

(2). Les hésitations en Droit interne

Dans la littérature juridique classique, la domanialité portuaire n'est traitée que de manière incidente. Très peu d'ouvrages juridiques ont été consacrés spécifiquement aux ports. Ce manque d'intérêt ne signifie pas qu'il n'y ait eu aucune allusion à la chose portuaire. Simplement, les références en la matière sont très souvent limitées à quelques phrases isolées à l'intérieur de chapitres qui traitent plus globalement du domaine public maritime. Peut-être parce qu'au point de vue strictement domanial, le port n'est pas considéré comme une catégorie juridique à part entière, même si, en raison de son importance sur le plan économique et stratégique, il est soumis à un régime particulier. Il apparaît comme un bien parmi ceux qui composent la catégorie générale que constitue le domaine public.

L'analyse des rapports juridiques entre dépendances portuaires et collectivités publiques revient donc implicitement à s'interroger sur la problématique générale de la domanialité publique.

De manière générale, le port et le domaine public sont souvent considérés comme ne faisant qu'un. Pour reprendre Y. GAUDEMET, les principes de la

560 Décret n°96-774 du 30 août 1996 portant publication de la convention des Nations Unies sur le Droit de la mer signée à Montego Bay le 10 déc. 1982 et l'accord relatif à l'application de la partie XI de la convention des Nations Unies sur le Droit de la mer du 10 déc. 1982, fait à New York le 28 juillet 1994. J.O.R.F., 7 septembre 1996, p. 13307.

561 Pour une analyse exhaustive de sujet voir : « Aspects juridiques de la gestion portuaire », rapport du secrétariat de la CNUCED – UNCTA/SHIP/639 – 11 février 1993, GE, 93-50422/5394R/5423R (F).

domanialité publique avaient pour vocation de dissocier « [...] le patrimoine des gouvernants [...] » du « [...] domaine rattaché à l'exercice de la souveraineté »⁵⁶², car ce dernier devait être géré « [...] avec le souci du bien commun et comme moyen de sa réalisation. »⁵⁶³.

Dans le même sens, l'indisponibilité des installations portuaires était destinée, au même titre que les autres dépendances du domaine public, à lutter contre la dilapidation des biens publics. L'exclusion des ports dans le commerce des biens ne constitue ainsi une règle fondamentale qu'à partir de l'ordonnance de Moulins de 1566⁵⁶⁴, même si une ordonnance royale avait enlevé la police du rivage aux seigneurs locaux et ce, dès 1544⁵⁶⁵.

La domanialité portuaire a une histoire particulière. Elle est le résultat d'une confrontation lointaine entre le pouvoir central, les seigneurs locaux et les responsables des villes portuaires. La remise en cause de la mainmise des seigneurs féodaux sur les installations portuaires n'a été obtenue qu'au terme d'une longue lutte (du XVI^e au XIX^e siècle), d'une part, entre le Roi, agissant directement ou par l'intermédiaire de ses amiraux et les seigneurs locaux⁵⁶⁶, d'autre part, entre ces derniers et les usagers (ceux qui font commerce du transport maritime, les destinataires de marchandises, les marins-pêcheurs etc.). Ce conflit concernait non seulement la propriété des installations, mais aussi l'exercice de la police (des navires et des plans d'eaux etc.), le pilotage, la manutention, la perception de taxes et de redevances de tout genre⁵⁶⁷. Pour écarter les concurrents locaux, la monarchie d'alors s'était fondée principalement sur des prétentions souverainistes puis,

562 GAUDEMET (Y.), « Du domaine de la Couronne au domaine public. Étude d'histoire des doctrines », Mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, p. 531.

563 GAUDEMET (Y.), *ibid.*

564 LE BOUEDEC (G.), LLINARES (S.), « Le port comme lieu de conflit d'autorité (XVI^e–XIX^e siècles) », Cahiers du CRHQ, n°1, 2009, p. 11.

565 LE BOUEDEC (G.), S. LLINARES (S.), *ibid.* p. 11.

566 MOLLAT (M.), *La vie quotidienne des gens de mer en Atlantique, IX e –XVI e siècle*, Hachette, Paris, 1983, pp. 34-69.

567 Parmi les droits seigneuriaux et ecclésiastiques, on peut citer entre autres : le droit de quillage (entrée du port), de suage (graissage), de halage, d'ancrage, d'accostage, de planchage, de guindage (manutention), de construction de navire, sans oublier les droits de coutume qui frappent les vins, les sels, les blés, fers et draps etc. Voir : LE BOUEDEC (G.) et LLINARES (S.), *op. cit.* pp. 8-19.

subsidiairement, sur des motivations d'ordre patrimonial.

Les ports ont été de tout temps considérés comme des instruments au service de la géopolitique, parallèlement à la dimension commerciale liée aux activités maritimes et portuaires. En effet, ce sont tout aussi bien des portes d'entrée, que des espaces de projection ultime vers l'extérieur⁵⁶⁸. Ainsi, il n'est pas rare de constater, dans l'histoire des sociétés occidentales, que des États mettent en œuvre des politiques portuaires agressives, soit au titre de la compétition en matière de développement, soit au titre de la défense de leurs frontières, soit pour consolider des emprises territoriales situées au-delà de leurs frontières naturelles. La traite négrière, qu'elle soit d'origine européenne, américaine ou arabe, et la colonisation des régions afro-caribéennes constituent, de ce point de vue, des exemples concrets⁵⁶⁹.

Sous couvert de ses prérogatives de souverain puis, subsidiairement, en tant que propriétaire naturel du rivage, le Roi ne s'est pas contenté de s'emparer des ports existants. Il s'est réservé, en outre, un droit exclusif pour tout aménagement d'installations portuaires nouvelles, quelles que soient leur fonction ou leur envergure. Autrement dit, un particulier ou une société privée ne pouvaient utilement entreprendre l'aménagement et l'exploitation d'un port ou d'un outillage portuaire, qu'à titre de concession dont l'État était le seul maître.

À partir de la Révolution, il y a eu mutation du propriétaire, sans que le principe de la maîtrise portuaire par l'État en soit bouleversé. La Nation reprend le flambeau, en se substituant au Roi dans les prérogatives et obligations que ce dernier exerçait en tant que souverain.

Toutefois, la reconnaissance d'un véritable droit de propriété sur le domaine public n'a été actée par la doctrine que tardivement. Influencé par la doctrine de V. PROUDHON⁵⁷⁰, il n'était reconnu à l'État qu'un « *droit de garde et*

568 Ainsi, précise LE BOUEDEC (G.) et LLINARES (S.), les ports constituent des points d'appui pour la « [...] politique de projection océanique, qu'elle soit militaire, ou marchande. », *ibid.* p. 5.

569 GRAS (P.), *Le temps des ports. Déclin et renaissance des villes portuaires*, éd. Tallandier, Paris, 2010, pp. 61-70.

570 Selon V. PROUDHON, le domaine public « [...] consiste dans la généralité des fonds qui sont asservis à l'usage ou à la protection de tous, sans être la propriété de personne [...] ». Cf. PROUDHON (V.), *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, *op. cit.* p. 268.

de surintendance » et non un droit propriété et ce, tant que durait l'affectation à laquelle il est destiné⁵⁷¹. Évidemment, même à cette époque, la thèse excluant l'appropriation du domaine public contrastait beaucoup avec la réalité des ports aménagés. « *Avant d'affecter une route, un quai, un port, à l'usage du public, l'État a nécessairement acquis les terrains sur lesquels reposent ces ouvrages ; il les a préparés en vue de la destination spéciale qu'il leur réservait.* »⁵⁷², précisait E. MAGUERO.

Au surplus, si la partie maritime du port est soumise naturellement au régime de la domanialité publique, il en va autrement des aménagements situés à l'intérieur des terres. Ceux-ci n'intègrent le domaine public qu'à la condition d'appartenir préalablement à l'État. Selon E. MAGUERO « *L'affectation à l'usage du public sous telle ou telle modalité est un fait impuissant à détruire ce droit de propriété antérieur, elle ne peut que le modifier en grevant les terrains dont il s'agit d'un droit de jouissance au profit du public et en le mettant hors du commerce, ce qui a pour résultat de leur conférer à la fois le caractère d'inaliénabilité et celui d'imprescriptibilité.* »⁵⁷³.

Dès que des terrains situés à l'extérieur des limites du rivage sont concernés, l'aménagement portuaire est subordonné à une délimitation des parcelles destinées à être soustraites du patrimoine des particuliers pour intégrer celui de la collectivité publique. Les parcelles concernées sont acquises, soit par le biais d'une cession amiable, soit par le procédé de l'expropriation pour cause d'utilité publique. En tout état de cause, toute incorporation au domaine public portuaire requiert une appropriation publique préalable.

La thèse favorable au droit de propriété coïncide ainsi avec le développement des ports aménagés, même si la littérature juridique a été longtemps réfractaire à la propriété du domaine public, y compris celui des ports. L'augmentation des échanges commerciaux a engendré des besoins nécessitant des investissements importants et des travaux d'infrastructures comportant entre autres : des équipements de protection

571 PROUDHON (V.), *idem.* p. 280.

572 MAGUERO (E.), *op. cit.* p. 325.

573 MAGUERO (E.), *op. cit.* p. 325.

(jetée, môles, brise-lames, digues), de réparation (bassins de radoubs en cales sèches, sur des docks flottants etc.), de manutention et de stockage (grues, portiques, magasin de stockage, terre-pleins etc.).

Les « [...] équipements vont refléter les mutations technologiques appliquées à la flotte. La nouvelle industrie métallurgique et énergétique va transformer les ports en zones industrialo-portuaire [...] l'État, détenteur de la force maritime, devient un État patron du secteur industriel [...] »⁵⁷⁴. C'est pourquoi, au moment même où la question de l'appropriation publique faisait l'objet de controverses doctrinales particulièrement soutenues, la jurisprudence, aussi bien administrative que judiciaire, n'en reconnaissait pas moins la propriété des collectivités publiques sur les dépendances de leur domaine public⁵⁷⁵.

La littérature grise considère généralement qu'il revient à M. HAURIOU la remise en cause la plus caractéristique de la thèse réfractaire à la propriété du domaine public⁵⁷⁶. En prenant appui sur le *criterium* de « [...] l'affectation à l'utilité publique qui devient l'unique condition de la domanialité publique [...] »⁵⁷⁷, il affirme que « [...] la mise hors du commerce qui frappe les dépendances du domaine public n'est pas destructive de l'idée de propriété, qu'elle est au contraire une indisponibilité qui frappe un objet de propriété [...] »⁵⁷⁸.

S'il existe donc une différence par rapport au droit des particuliers sur leurs biens, elle tient au seul fait que les attributs du droit de propriété (*l'usus, le fructus et*

574 LE BOUEDEC (G.), LLINARES (S.), op. cit. p. 5.

575 Pour la jurisprudence civile : « Les personnes publiques ont relativement à leur domaine tous les droits attachés à la propriété foncière [...] » (C. Cass. civ. 11 juillet 1982, Commune de Saint-Léger-des-Vignes, S, 1893, 1, 39), notamment l'action en revendication de la propriété (C. Cass. civ. 14 fév. 1900 Commune de la Ferté-Alais, D., 1900, 1, 593, note DE LOYNES (P.), mais aussi le droit d'acquérir « [...] la mitoyenneté d'un mur séparatif [...] » (C. Cass. civ. 11 déc. 1934, Ville de Toulon, DH, 1935, p. 99.). Quant à la jurisprudence administrative, le principe est quasiment le même puisqu'il est reconnu aux collectivités publiques non seulement « le droit de propriété sur les dépendances de leur domaine public » (CE, 16 juil. 1909, Ville de Paris c/ Cie du Chemin de fer d'Orléans, p. 707, concl. TEISSIER (G.), S, 1909,3, 97, note HAURIOU (M.), mais aussi sur « les produits naturels » de ce dernier. Voir : CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. pp. 374-365.

576 Pour une analyse détaillée du sujet, se reporter à la thèse de YOLKA (Ph.), La propriété publique. Éléments pour une théorie, op. cit. pp. 207-608.

577 HAURIOU (M.), Précis de Droit administratif, op. cit. p. 621.

578 HAURIOU (M.), ibid. p. 623.

l'abusus) sont altérés par la destination publique de certains biens⁵⁷⁹.

En définitive, sans qu'il faille développer outre mesure cette question⁵⁸⁰, ce débat n'a plus, aujourd'hui, qu'un intérêt historique. L'adoption de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes a définitivement scellé la patrimonialisation du domaine public.

(3). La reconnaissance du domaine public portuaire comme objet de propriété

Depuis 1986, à la faveur de la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁵⁸¹, « [...] la conception propriétaire du droit des biens publics s'impose comme une donnée constitutionnelle acquise, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les catégories ou la nature des biens, sans distinction non plus selon l'identité du propriétaire public. »⁵⁸².

Les personnes publiques exercent non seulement un véritable droit de propriété sur leurs biens, mais surtout, elles bénéficient, à titre égal, de la même

579 On peut d'ailleurs s'étonner que cette controverse ait pris autant de temps en France, alors que les ex-colonies françaises avaient déjà acté le principe d'une propriété publique effective sur le domaine public dès les années 1970, sans oublier que la doctrine classique de la fin du XIXe siècle l'avait également évoqué. Pour rappel, E. MAGUERO avait écrit : « L'État possède sur les biens du domaine public un droit supérieur qui, pour être différent du droit de propriété privée, n'en crée pas moins à son profit le rapport de propriété. ». Cf. MAGUERO (E.), op. cit. p. 325.

580 Par exemple, aux termes de l'article 2 de la loi n°76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'État du Sénégal : « Le domaine public et le domaine privé de l'État s'entend de tous les biens et droits mobiliers et immobiliers qui appartient à l'État. Ceux de ces biens qui, en raison de leur nature ou de la destination qui lui est donnée, ne sont pas susceptibles d'appropriation privée, constituent le domaine public. ».

581 Cons. Const. déc. n° 86-207, DC des 25 et 26 juin 1986, Lois de privatisation, JORF, du 27 juin 1986, p. 7978 ; Cons. Const., n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports, JORF, 21 avril 2005, p. 6974 ; Cons. Const. déc. n°94-346, DC du 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF, 23 juillet 1994, p. 10635 ; Cons. Const. déc. n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, JORF, du 9 décembre 2009, p. 21243 ; Cons. Const. déc. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi portant réforme des collectivités territoriales, JORF, du 17 décembre 2010, p. 22181, etc.

582 GAUDEMET (Y.), « Constitution et biens publics », nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 37, oct. 2012, p. 2.

protection que celle accordée aux personnes privées⁵⁸³.

En adoptant le nouveau CGPPP, le législateur est venu renforcer le principe en consacrant explicitement la propriété du domaine public⁵⁸⁴. Les ports sont au cœur de cette évolution. Même si, contrairement à la formulation extensive de l'article L. 2111-6 du CGPPP, leur périmètre ne coïncide pas systématiquement avec celui du domaine public, les ports n'en sont pas moins considérés comme des biens rares⁵⁸⁵.

Les nouvelles exigences environnementales et d'urbanisme font que « *Toute création ou extension significative [d'installations portuaires] exige désormais des procédures qui renvoient à une dizaine d'années après la décision de faire, la possibilité de commencer à réaliser.* »⁵⁸⁶. L'affaiblissement des ressources publiques entraîne, en outre, une contraction des investissements, de sorte que les projets d'aménagements portuaires ne suivent pas forcément les évolutions du transport maritime moderne. C'est pourquoi on remarque une forte tendance à la contraction du domaine public en faveur des montages juridiques qui privilégient les partenariats publics-privés.

La patrimonialisation des espaces portuaires initialement verrouillés par le régime de la domanialité publique favorise une approche économique caractérisée par la recherche d'une valorisation optimale des dépendances publiques. Un objectif exigeant en termes d'investissements et de flexibilité, aussi bien de la part des collectivités propriétaires des ports, que de la part des opérateurs portuaires nécessite une nouvelle approche. Le domaine public portuaire n'est plus perçu uniquement

583 Dans sa décision n° 86-207 DC du moi de juin 1986, le Conseil constitutionnel a établi que « [...] les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due [...] ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques [...] ».

584 Ainsi, précise Y GAUDEMET : « Le nouveau code général de la propriété des personnes publiques annexé à l'ordonnance du 21 avril 2006, outre pour la première fois un exposé ordonné et cohérent de la matière et à travers celui-ci, est vraiment fondamental et principiel dans son orientation, son mouvement général, son architecture, le changement radical apporté dans la conception même du droit des propriétés publiques, désormais ordonnée – comme l'indique l'intitulé du code – autour de la notion de propriété. ». Cf. GAUDEMET (Y.), *Traité de Droit administratif des biens*, op. cit. p. 15.

585 CHAPON (J.), « Quelques réflexions sur des questions d'actualité en matière de ports maritimes », *Transports*, n°429, jan.-fév. 2005, p. 17.

586 CHAPON (J.), *ibid.* p. 17.

comme le support d'un hypothétique service public. Désormais, c'est un bien à dimension commerciale que le propriétaire se doit d'exploiter de la manière la plus efficace possible.

Certes, les prérogatives du propriétaire public peuvent et doivent être limitées dans certaines circonstances ; pour autant, cet encadrement ne peut intervenir que dans la mesure où cela est nécessaire à l'utilité publique à laquelle le bien est affecté. La réalité de la propriété du domaine public ne se pose donc plus désormais.

La nouvelle interrogation consiste à savoir si le droit détenu par les personnes publiques est de même nature que celui des personnes privées. Ce débat reste essentiellement doctrinal pour l'instant : ni le législateur, ni la jurisprudence n'ont adopté de position tranchée en la matière. Pour autant et ce, de façon indiscutable, l'appropriation publique des biens immobiliers constitue un préalable nécessaire à l'application des principes de la domanialité publique.

B. La consécration législative de la propriété publique comme préalable nécessaire à l'application de la domanialité publique portuaire

Présentons tout d'abord le principe de la propriété publique en tant que critère nécessaire à la constitution du domaine public (1), avant d'aborder, de manière liminaire, la question de la nature juridique de ce droit telle qu'elle ressort des débats doctrinaux et du droit positif (2).

(1). Une propriété publique nécessaire et exclusive

Les biens qui composent le domaine public appartiennent nécessairement et exclusivement aux personnes publiques énumérées à l'article L.1 du CGPPP⁵⁸⁷ ou, le

⁵⁸⁷ Article L.1 du CGPPP, « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'État, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. ».

cas échéant, à l'article 2 du même code⁵⁸⁸.

Nécessairement, car le rattachement organique constitue « [...] *le pivot du droit domanial* [...] »⁵⁸⁹, ou plus précisément, « [...] *la première des conditions de la domanialité publique* [...] »⁵⁹⁰. Lorsqu'un juge est saisi d'un litige dont l'issue dépend de la détermination préalable de l'appartenance ou non au domaine public, il ne s'interroge sur la destination du bien en cause que lorsque sa possession à titre de propriété publique ne fait plus de doute. D'une part, les principes de la domanialité publique n'ont pas vocation à s'appliquer aux biens des personnes privées. D'autre part, la domanialité publique s'accommode mal d'un droit de propriété démembré, c'est-à-dire imparfait. Il est de jurisprudence constante⁵⁹¹ que l'effectivité des règles régissant le domaine public suppose une propriété pleine et entière des biens concernés⁵⁹².

L'évolution du Droit public tend néanmoins vers une plus grande proximité avec les règles de droit privé ; au résultat, il n'est pas sûr que ces deux exigences soient maintenues indéfiniment, du moins, dans toute leur rigueur. En effet, sans être fondamentalement en crise, le critère organique est concurrencé, voire nuancé. Une nouvelle tendance se dessine progressivement avec un nouveau cadre de protection des biens publics affectés sans référence impérative à la propriété publique.

Surnommé « *régimes para-domaniaux* », « *domanialité bis* » ou encore

588 Article L.2 CGPPP, « Le présent code s'applique également aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant aux autres personnes publiques dans les conditions fixées par les textes qui les régissent. ».

589 YOLKA (Ph.), La propriété publique. Éléments pour une théorie, op. cit. p. 497.

590 YOLKA (Ph.), idem. p. 495.

591 CE, 19 mars 1965, Sté Lyonnais des eaux et de l'éclairage, rec. CE 1965, p. 184 ; JCP G 1966, II, 14583, note DUFAU (J.) ; CAA, Paris, 20 juin 1989, Ministère de l'économie et des finances c/ Sté préservatrice foncière, RDP, 1990, p. 545, note LLORENS (F.) ; CE, 11 février 1994, Cie d'assurances Préservatrice foncière, req. n° 109564 ; Juris-Data n°1994-040658 ; CJEG 1994, p.197, chron. SABLIERE (P.), concl. TOUTÉE (H.) ; obs. DUFAU (J.), AJDA, 1994, p. 548 ; note J.-F. DAVIGNON, D. 1994, p. 493 ; 22338, obs. M.-C. ROUAULT, JCP, G, 1994, II ; Réponse ministérielle, 25 avril 2002, Sénat, n° 38306, J.O.F, p. 1183.

592 Pour reprendre les conclusions de H. TOUTEE, il s'agit d'une « propriété totale », car « [...] la domanialité publique a pour habitude de tout écraser ; elle exclut les règles, qu'elles soient issues de la loi ou du contrat, qui lui sont contraires [...] ». Concl. H. TOUTEE, CE, 11 février 1994, Cie d'assurance Préservatrice foncière, CJEG, p. 208.

« *quasi-domanialité publique* »⁵⁹³, le nouveau cadre juridique présente la particularité d'être compatible avec la propriété privée, mais aussi avec la copropriété. La seule réserve pour ce cas de figure, c'est la mise en œuvre de règles spécifiques destinées à garantir non seulement l'existence, mais aussi la continuité du service public. La propriété privée et le partage de propriété ne sont plus considérés comme étant fondamentalement opposés à la satisfaction des besoins d'intérêt général.

Dans le contexte actuel, notamment en matière portuaire, ils peuvent apparaître comme constituant de véritables outils au service d'une utilité publique complexe et dynamique. Ainsi, lorsque les réformes de la domanialité publique s'avèrent insuffisantes par rapport aux objectifs de performance économique, il n'est pas rare de voir le législateur exclure l'application dudit régime, en mettant simplement un terme au critère organique⁵⁹⁴.

En ce qui concerne l'incompatibilité entre domanialité publique et copropriété, il n'est pas sûr que ce principe soit maintenu indéfiniment. Aujourd'hui, il est possible d'apercevoir « [...] *des tendances ou des évolutions [...] qui viennent sinon le remettre en cause, du moins le fragiliser au point qu'il ne s'impose plus, semble-t-il, avec la paisible évidence de naguère.* »⁵⁹⁵. On remarque un affaiblissement progressif des arguments fondés, d'une part, sur le principe « *du service fait* »⁵⁹⁶ en matière de comptabilité publique, d'autre part, sur le principe d'insaisissabilité des biens publics.

En effet, de même qu'un comptable peut s'autoriser à payer les charges d'avance pour le domaine privé, il pourrait faire la même chose pour le domaine

593 YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », JCP, n°10, 2009, p. 12.

594 KHUN (K.), « Le rôle du gouvernement lors des privatisations », la revue du trésor, n° 6, juin 1998, p. 307-320.

595 MAUREY (H.), TARRADE (P.), « L'incompatibilité entre copropriété et domanialité publique », Bulletin juridique des contrats publics, n° 89, 2013, p. 245.

596 D'après le CNRS, « Le service fait est un dispositif protecteur des deniers publics qui interdit de payer une dépense publique, avant que les prestations, qu'elle rémunère, n'aient été effectivement exécutées par le partenaire de l'organisme public, ledit partenaire étant soit un fournisseur, soit un agent, soit un missionnaire, soit un bénéficiaire de subvention. ». Fiche technique réglementaire du 29 septembre 2006. Consulté en ligne :

https://www.dgdr.cnrs.fr/mpr/pratique/Finances/Depenses/FI_DEP_Paiement_apres_service_fait_29092006.pdf

public⁵⁹⁷.

Du reste, en ce qui concerne le principe d'insaisissabilité, il s'applique indifféremment à tous les biens publics, quelle que soit en définitive leur nature juridique⁵⁹⁸. De ce fait, il ne constitue pas en soi un argument justifiant l'impossibilité d'une copropriété sur une dépendance du domaine public. D'ailleurs, même le principe d'insaisissabilité des biens publics mérite d'être redéfini eu égard aux nouvelles données doctrinales et jurisprudentielles.

Malgré la formulation de l'article L.2311-1 du CGPPP⁵⁹⁹, de nombreuses voix s'accordent sur le caractère « *arbitraire* »⁶⁰⁰ du principe d'insaisissabilité, ainsi que sur la nécessité de limiter son application aux seuls biens qui sont « [...] *indispensables au bon fonctionnement des services publics [...]* » dont les personnes publiques ont la charge⁶⁰¹.

Précisons que la jurisprudence judiciaire avait admis, dès 1984, que les voies d'exécution puissent être exercées à l'égard des EPIC, dès lors qu'ils sont dépourvus de comptable public⁶⁰². De même, la jurisprudence du Conseil d'État semble s'orienter vers la disparition de ce principe⁶⁰³. Dès lors, concluent H. MAUREY et P. TARRAD, l'incompatibilité entre copropriété et domanialité publique ne résiste

597 MAUREY (H.), TARRADE (P.), op. cit. p. 246.

598 Ibid. p. 246.

599 Aux termes de l'article L.2311-1 du CGPPP, « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 sont insaisissables. ».

600 GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, tome 2, 15e éd. LGDJ, Paris, 2014, p. 33 ; DEBRETEAU (J.), « Réflexions sur la prétendue garantie implicite de l'État au profit de ses établissements publics industriels et commerciaux », AJDA, 2010, p. 2346 ; AMSELEK (P.), « Les établissements publics sans comptable public et le principe d'insaisissabilité des personnes publiques », JCP, 1996, I, 3236 ; DELVOLVÉ (P.), « L'Exécution des décisions de justice contre l'administration », EDCE, 1983-84, n°35, pp. 111-137.

601 BLANC (F.), « L'insaisissabilité des biens des établissements publics industriels et commerciaux, éléments pour une évolution », RDP, 2009, p. 1553 ; GAUDEMET (Y.), « La réforme du droit de la propriété des personnes publiques : une contribution », CJEG-RJEP, 2004, p. 163 ; YOLKA (Ph.), « L'insaisissabilité des biens publics (regard sur un mouvement immobile), JCP A, 26 novembre 2007, étude 2307 ; voir également du même auteur, « L'insaisissabilité des biens publics à l'épreuve de l'internationalisation du droit », JCP A, 2012, n°7, 20 Février 2012, act. 104.

602 CA, Paris, 11 juillet 1984, SNCF c/ASSEDIC de la région parisienne, note R. DENOIX DE SAINT MARC, D, 1984, p. 174 ; CA, Aix-en-Provence, 18 mars 1986, Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM), cité par GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, tome 2, 15e éd. op. cit. p. 30.

603 CE, avis, 30 janvier 1992, EDCE 1992, p. 401 ; CE, 18 novembre 2005, Sté fermière de Campoloro, AJDA, 2006, p. 137 ; note Ch. GUETTIER, DA, 2006, comm. n°33 ; note MOUSTIER et BEATRIX, JCP, 2006, II, 10044.

plus que sur deux points principaux : « [...] *la nature indivise de la propriété sur les parties communes, d'une part, et le nécessaire respect de la destination de l'immeuble, qui borne la liberté du propriétaire même quant à l'utilisation de son lot privatif, d'autre part.* »⁶⁰⁴.

Pour notre part, ces deux contraintes subsistantes n'en doivent pas moins être nuancées. L'évolution inhérente à la décentralisation des ports d'intérêt national offre de nouvelles perspectives qui, sans remettre en cause le principe, risquent de constituer un terreau fertile au rapprochement entre différentes personnes publiques. Les modalités d'association par lesquelles certaines collectivités décentralisées se sont réunies pour la gestion commune d'un ou plusieurs ports évoquent une forme d'indivision, qui n'a pas livré toute sa nature juridique.

Par ailleurs, si on part du principe que la propriété publique trouve son fondement essentiel dans la qualité de la personne publique qui en est titulaire, on pourrait alors légitimement penser que l'hypothèse d'une copropriété de nature également publique est théoriquement envisageable.

Dans ce sens, un bien appartenant à deux personnes publiques, puis affecté à une mission de service public, dont elles peuvent être de part et d'autre responsables, pourrait être soumis au régime de la domanialité publique⁶⁰⁵, sous réserve de l'existence d'un aménagement indispensable prévue à l'article L.2111-1 du CGPPP. Une telle évolution assurerait une plus grande effectivité à l'objectif de valorisation du domaine public portuaire. En outre, elle contribuerait à mettre un terme à la controverse relative à la question de savoir si le droit de propriété des personnes publiques est de même nature que celui des personnes privées.

En attendant, la question reste posée et les réponses auxquelles elle pourra aboutir ne seront pas sans conséquences sur les droits et libertés des personnes publiques et, par voie de conséquence, sur la valorisation optimale

604 Ibid. p. 246.

605 Il convient de préciser que nous n'avons pas encore connaissance d'un exemple de cas concret en la matière, ni d'ailleurs toutes les implications qu'une telle hypothèse serait amenée à engendrer. Mais une chose reste claire ; elle n'est pas à exclure totalement. D'autant plus que les perspectives ouvertes par la gestion commune des ports décentralisés par deux ou plusieurs collectivités n'ont pas encore révélé toutes les constructions juridiques possibles et imaginables.

du domaine public.

(2). La controverse relative à la nature du droit de propriété

Bien que le CGPPP soit entièrement construit autour de la notion de propriété, les rédacteurs n'ont pas véritablement pris position sur ce sujet, de sorte que la question reste tout entière. Quant à la doctrine, elle est divisée en trois grandes orientations.

Il y a tout d'abord ceux qui tendent à « *privatiser* » la propriété des personnes publiques, puis ceux qui opinent pour une publicisation de la notion de propriété⁶⁰⁶ et enfin, ceux qui soutiennent une position transversale où la propriété est considérée comme une notion unique. De fait, seules les conditions d'exercice diffèrent à cause du statut juridique du propriétaire et de la destination publique du bien.

D'après Y. GAUDEMET, « *La propriété est constante, et elle est la même dans son principe, que le bien fasse partie du domaine public ou d'un domaine privé de la personne publique en cause.* »⁶⁰⁷. N. FOULQUIER abonde dans le même sens en affirmant « [...] *qu'avant d'appartenir au domaine public, de nombreux biens ont appartenu à des personnes privées [...]* ». Autrement dit, « [...] *l'appropriation publique ne change pas leur nature.* »⁶⁰⁸.

En revanche, selon J. MORAND-DEVILLER, « [...] *les théories selon lesquelles ce droit de propriété serait semblable à celui exercé par les particuliers ne sauraient être retenues, pas plus que celle, plus subtile, d'un droit de propriété privée assujetti d'une servitude d'affectation dans l'intérêt général [...]* qui contribuerait à séparer trop radicalement la propriété et l'affectation, alors que seul le propriétaire du bien a le droit de décider de son affectation ou de sa désaffectation. On préfère, en général, faire allusion à une propriété d'une nature

606 YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », op. cit. p. 10.

607 GAUDEMET (Y.), Traité de droit administratif des biens, op. cit. p. 21.

608 FOULQUIER (N.), Manuel de droit de administratif des biens, LexisNexis, Paris, 2011, p. 12.

particulière : la propriété administrative [...] »⁶⁰⁹.

L'idée d'un droit de propriété publique à part entière est devenue progressivement la thèse dominante. Ph. YOLKA, de loin le plus radical parmi ses défenseurs, précise clairement que, « *Le fondement de la propriété publique ne réside pas dans l'affectation, mais dans la qualité du propriétaire ; c'est la personnalité publique de son titulaire qui colore la propriété de droit public. L'objet de la propriété publique s'en trouve élargi : définie comme la propriété des personnes publiques, elle ne correspond pas seulement au domaine public, mais à l'ensemble des biens publics.* »⁶¹⁰.

Lorsqu'on se place dans une optique prédictive, le choix entre l'une de ces différentes orientations doctrinales n'est pas sans conséquences pratiques⁶¹¹. La grande difficulté pour chacune d'elles, c'est que si les avantages des unes et des autres sont relativement mis en exergue, en revanche, leurs inconvénients potentiels ne sont pas tout à fait maîtrisés. En dehors des analyses de Ph. YOLKA qui ont le mérite de présenter une certaine systématisme⁶¹², les auteurs se limitent, très souvent, à l'indication de la thèse à laquelle ils adhèrent, sans préciser les conséquences positives ou négatives pouvant être attachées à cette dernière.

Or, l'absence de position commune entièrement apurée encourage la controverse et, dans certains cas, l'amalgame. C'est le cas notamment de la théorie soutenue par H. SAUGEZ selon laquelle, « [...] *le maintien de l'exigence organique constitue un frein au développement de la valorisation économique [...] »*⁶¹³. Ainsi, écrit-elle « [...] *faire échapper les biens à l'emprise de la propriété publique offrirait d'avantage de possibilités pour le financement des biens publics et faciliterait leur*

609 MORAND-DEVILLER (J.), Droit administratif des biens, 6e éd. Montchrestien, Paris, 2010, p. 28.

610 YOLKA (Ph.), La propriété publique. Éléments pour une théorie, LDGJ, Paris, 1997, p. 515.

611 Selon Ph. YOLKA, en considérant que « [...] la propriété du domaine public est de nature privée, la porte est ouverte pour une évolution dont l'horizon serait l'appropriation privée des biens affectés à l'utilité publique [...]. Insister en revanche sur la spécificité de cette propriété revient à poser un "verrou organique" sur les dépendances en cause. ». Cf. YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », op. cit. p. 10.

612 YOLKA (Ph.), La propriété publique. Éléments pour une théorie, op. cit. pp. 207-613.

613 SAUGEZ (H.), L'affectation des biens à l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public, thèse dact. Orléans, 2012, p. 277.

gestion. »⁶¹⁴.

En effet, si des voix autorisées⁶¹⁵ soutiennent que la propriété publique peut ne pas être tout à fait déterminante pour la reconnaissance et la protection de certains biens (en particulier le domaine public englobant l'eau et le domaine public hertzien), la thèse de H. SAUGEZ reste néanmoins contestable à plus d'un titre. D'une part, elle est viciée par le fait que son raisonnement est assis sur un socle de fondements exclusivement mercantiles. D'autre part, son approche procède d'une confusion fondamentale entre le droit de propriété attaché au domaine public et les modalités d'exercice de ce droit.

D'après Y. GAUDEMET, « *Le domaine public n'est pas un régime de propriété, mais un régime d'affectation, de droit public, qui s'applique à une propriété elle-même régie par le Code civil, et en corrige ou modifie les attributs pour les besoins de l'affectation, pour la durée et dans les limites de celle-ci.* »⁶¹⁶. Autrement dit, ce n'est pas la nature du droit de propriété qui affecte la valorisation potentielle des biens du domaine public, car les personnes publiques exercent les mêmes droits que les particuliers.

S'il y a lieu, c'est plutôt au sein des modalités d'exercice de ce droit qu'il faut en rechercher les causes éventuelles. Ces modalités qu'on pourrait définir comme « *des manières d'être* » affectent le droit de propriété en produisant un effet de polarité, à la fois, négative et positive.

Négative, parce qu'elles restreignent certains pouvoirs du propriétaire, sans que la propriété ne disparaisse ou qu'elle se transforme en autre chose qu'un droit de propriété. Positive, parce qu'elles génèrent des pouvoirs qui ne peuvent être exercés que par des personnes publiques, eu égard à la destination publique du bien.

614 SAUGEZ (H.), *ibid.*

615 Selon P. DELVOLVE : « La propriété n'est ni nécessaire ni suffisante pour reconnaître et protéger le domaine public [...], certains biens font partie du domaine public sans être la propriété d'une personne publique. ». C'est le cas notamment du domaine public englobant l'eau et le domaine public hertzien. Cf. DELVOLVE (P.), « Le code général de la propriété des personnes publiques. Regard extérieur sur le code », RFDA, 2006, p. 899.

616 GAUDEMET (Y.), « Du domaine public de la couronne au domaine public. Étude d'histoire des doctrines », Mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, éd. Dalloz, Paris, 2007, p. 535.

Ainsi, quoique différente quant aux conditions d'exercice, la notion de propriété (qu'elle soit publique ou privée) implique que « [...] le propriétaire a le droit de jouir et de disposer des choses de manière pleine et exclusive, dans les limites et sous l'observation des obligations établies par l'ordonnancement juridique. »⁶¹⁷. En ce qui concerne le domaine public en particulier, parallèlement à la défense du droit de propriété qui y est attaché, les biens concernés bénéficient d'une protection de leur fonction sociale. En d'autres termes, si le droit de propriété des personnes publiques ne se confond pas totalement à celui des personnes privées, ils ont la commune particularité de ne pas être autre chose qu'un droit de propriété.

D'ailleurs, nous ne pensons pas qu'il faille nécessairement poser le débat en termes de différence de nature. Quelle que soit l'orientation considérée, que l'on penche pour ou contre une propriété publique entièrement différente de la propriété privée, la législation française relative aux biens fait l'objet d'une évolution qui tend vers une relativisation de la *summa divisio*.

De manière générale, « [...] les considérations d'intérêt général ont désormais envahi et transformé cette matière du droit civil où la souveraineté de la propriété privée se conjugue maintenant avec celle de la puissance publique, au point d'opérer, par des équilibres incessants, une réelle fusion des prérogatives individuelles et des limitations d'intérêt général ou collectif qui s'y mêlent. »⁶¹⁸.

Dans le même sens, observe A. DE LAUBADERE : « [...] la théorie du domaine est peut-être 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, à l'époque moderne, c'est un besoin inverse qui s'est manifesté : celui de favoriser pour l'administration l'exploitation des utilités économiques que peut comporter le domaine public considéré comme un bien, une richesse collective. »⁶¹⁹.

617 CARBONNIER (J.), *Droit civil. Les biens. Les obligations*, PUF, Paris, 2004, p. 1649.

618 BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil des biens*, 2^e éd. LGDJ, Paris, 2010, p. 9.

619 DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de Droit administratif*, 5^e éd. LGDJ, Paris, 1970, p. 135.

Même si, sous l'angle théorique, le débat n'est pas tout à fait clos, le choix semble être fait quant aux règles opérationnelles applicables. Aux termes du droit positif, « [...] *la qualité de personne publique n'entraîne pas nécessairement la qualification de propriété publique de son patrimoine. Une personne publique peut [...] posséder deux catégories de biens : des biens propriété publique et des biens propriété privée [...]* »⁶²⁰. De ce point de vue, la thèse « *dualiste* », notamment celle qui appelle à la réunion de tous les biens publics sous la coupe d'un droit de propriété publique unique est écartée pour l'instant. Une évolution reste cependant possible. La principale difficulté consistera à trouver la médiation adéquate entre les avantages et les inconvénients éventuels.

En tout état de cause, la propriété publique constitue un préalable essentiel à l'application de la domanialité publique portuaire. Ceci a pour corollaire une limitation des prérogatives substantiellement détenues par les collectivités publiques propriétaires de sites portuaires.

II – Un droit de propriété nécessairement limité

Étant donné qu'aucune règle, ni aucun principe, ne font obstacle à l'exercice d'un droit de propriété sur les ports et leurs dépendances, la question est de savoir si la collectivité publique à laquelle ils appartiennent peut exercer ce droit dans toute sa plénitude. Cette interrogation appelle deux remarques essentielles.

D'une part, les personnes publiques disposent à l'égard de leurs biens de toutes les prérogatives attachées au droit de propriété⁶²¹, ainsi que des voies de droit qui en garantissent le respect⁶²². Ce principe est valable aussi bien pour les dépendances du domaine privé, que pour celles du domaine public. D'autre part, tout comme la propriété privée, la propriété publique n'est pas absolue. Ainsi en est-il du

620 RAPP (L.), TERNEYRE (Ph.), SYMCHOWICZ (N.), Droit public des affaires, éd. Lamy, Paris, 2013, p. 1863.

621 C'est le cas de l'abus, du fructus et de l'usus.

622 C'est le cas notamment des actions pétitoires et possessoires qui concourent respectivement à la défense du droit de propriété et la protection de la possession. À ces deux voies de droit s'ajoute, en ce concerne tout particulièrement le domaine public, une protection spéciale de l'affectation des biens concernés, notamment le régime des contraventions de grande voirie.

domaine public portuaire.

Bien qu'il appartienne à titre exclusif à des personnes publiques – les autorités portuaires – les prérogatives que ces dernières détiennent, au titre de leurs droits, sont limitées par d'autres intérêts tout aussi légitimes.

Eu égard à l'importance particulière des installations portuaires, les attributs qui se rattachent ordinairement à la notion de propriété sont atténués, aussi bien par le Droit international (A), que par le Droit interne (B).

A. En Droit international : un droit de propriété limité par les exigences de la liberté du commerce et de la navigation

Si l'appropriation effective des ports ne fait plus aucun doute, il reste qu'il existe des nécessités devant lesquelles les prérogatives de leurs propriétaires doivent nécessairement fléchir, quel que soit leur statut. Il en va, du point de vue du Droit international, de l'intérêt lié à l'effectivité et à l'efficacité du commerce entre les États.

Comme l'a si bien souligné Th. ORTOLAN, l'État sur le territoire duquel le port est situé, a en son pouvoir la maîtrise totale de son bien. Non seulement il détient le pouvoir d'accorder ou non le droit d'accès à ses ports aux navires battant pavillon d'un autre État, mais aussi celui de subordonner ce droit au respect de conditions qu'il juge comme étant nécessaires. Cependant, l'exercice de ces prérogatives étant ouvert à tout État sur le territoire duquel un port est établi, leur exercice se trouve tempéré par le principe de réciprocité. Chaque État portuaire doit s'attendre aux mêmes sujétions qu'il impose aux navires et marchandises en provenance des autres États.

Les abus de droit de l'État du port entraînent des plaintes et dans certains cas des rétorsions au moins comparables. À titre d'exemples, on peut citer, notamment, les décisions de la Commission européenne concernant les conditions d'exploitation du port privé de Holyhead dans le pays de Galles⁶²³ et du port public de Rodby au

623 Décision de la Commission n° IV/34 du 21 déc. 1993, J.O.C.E, n° L. 15, 18 janv. 1994, p. 8-19.

Danemark⁶²⁴. Dans les deux affaires, la Commission a considéré que les propriétaires d'installations portuaires ne pouvaient pas écarter, sans motif sérieux, la demande d'exploitation des installations par un armateur concurrent, a *fortiori* un navire de commerce⁶²⁵.

Ainsi, « [...] la propriété d'un peuple sur les ports et rades de son territoire n'empêche pas les autres nations de naviguer librement et de communiquer entre elles. »⁶²⁶. Les prérogatives inhérentes au droit de propriété doivent s'exercer dans les limites du raisonnable « [...] sous peine de devenir contraires à la destination essentielle des mers, à la sûreté des communications, et sous peine de perdre dès lors leur légitimité. »⁶²⁷. Ceci traduit un principe bien connu en Droit interne selon lequel nos droits et nos libertés s'arrêtent là où commencent ceux des autres. Autrement dit, vis-à-vis de leurs ports, les États disposent de toutes les prérogatives inhérentes au droit de propriété, pourvu qu'ils n'en fassent pas un usage prohibé par le Droit international⁶²⁸.

En plus de la coutume internationale en la matière, divers traités internationaux ont été consacrés pour encadrer les modalités d'exercice de ce

624 Décision de la Commission n° 94/119/CE du 21 déc. 1993, J.O.C.E, n° L. 55, 26 fév. 1994, p. 52.

625 REZENTHEL (R.), Le Droit portuaire, in. Droit maritime, tome II, op. cit. pp. 169-177

626 ORTOLAN (Th.), op. cit. p. 152.

627 ORTOLAN (Th.), idem. p. 157.

628 Aux termes de l'article 25 relatif aux droits de protection de l'État côtier prévue par la convention de Montego Bay du 10 déc. 1982 : « (1). L'État côtier peut prendre, dans sa mer territoriale, les mesures nécessaires pour empêcher tout passage qui n'est pas inoffensif. (2.) En ce qui concerne les navires qui se rendent dans les eaux intérieures ou dans une installation portuaire située en dehors de ces eaux, l'État côtier a également le droit de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toute violation des conditions auxquelles est subordonnée l'admission de ces navires dans ces eaux ou cette installation portuaire. (3.) L'État côtier peut, sans établir aucune discrimination de droit ou de fait entre les navires étrangers, suspendre temporairement, dans des zones déterminées de sa mer territoriale, l'exercice du droit de passage inoffensif des navires étrangers, si cette mesure est indispensable pour assurer sa sécurité, entre autres pour lui permettre de procéder à des exercices d'armes. La suspension ne prend effet qu'après avoir été dûment publiée. ».

droit⁶²⁹. Outre la définition des ports explicitement concernés⁶³⁰, le statut international des ports limite fortement les droits des États sur le territoire desquels les installations portuaires sont situées. Cette limitation est encore plus palpable dans les pays où les rapports juridiques entre port et autorité politique ne s'analysent pas uniquement en termes de souveraineté territoriale. Pour les États qui ont opté pour une appropriation publique des ports, (la France, l'Italie, l'Espagne etc.), ce sont en plus les attributs du droit de propriété qui se trouvent substantiellement altérés.

Conformément au principe d'égalité de traitement, Ch. DE VISSCHER relève que le statut international des ports institué par la convention de Genève du 9 décembre 1921 « [...] confère à tous les États contractants, sous la condition générale de la réciprocité, le traitement national et celui de la nation la plus favorisée en ce qui concerne [...] »⁶³¹, notamment : « La liberté d'accès du port, son utilisation et la complète jouissance des commodités qu'il accorde à la navigation et aux opérations commerciales pour les navires, leurs marchandises et leurs passagers [...] »⁶³².

Par ailleurs, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 2 de la même convention, « L'égalité de traitement ainsi établie s'étendra aux facilités de toutes sortes telles que : attribution de places à quai, facilités de chargement et de déchargement, ainsi qu'aux droits et taxes de toute nature perçus au nom ou pour le compte du Gouvernement, des autorités publiques, des concessionnaires ou établissements de

629 À titre d'exemples, c'est le cas de la convention de Genève du 9 décembre 1923 qui a établi pour la première fois un régime international des ports, de la convention de Londres du 9 avril 1965 relative à la standardisation des procédures et des formalités pour assurer le contrôle des navires dans les ports, de la convention de Londres sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (convention SOLAS) du juin 1960, du mémorandum de Paris du 26 janvier 1982 sur le contrôle des navires par l'État du port, la résolution OIM/OMI A. 435 (XI) Msc/cir. 299 du 12 février 1981 concernant la manutention et l'entreposage des substances dangereuses dans les zones portuaires etc. Il existe par ailleurs une législation européenne très conséquente en la matière (le règlement (CEE), n°4056 du Conseil du 22 déc. 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes. J.O.C.E, n° L.362, 31 déc. 1991, p. 61 ; le règlement (CEE), n°4028/86 du Conseil en ce concerne les activités relatives à l'équipement des ports de pêche ; la directive n°93/75/CEE du Conseil du 13 sep. 1993 relative aux conditions minimales exigées pour les navires à destination des ports maritimes de la Communauté ou en sortant et transportant des marchandises dangereuses ou polluantes. J.O.CE. n°L.247 du 5 oct. 1993, p. 19.

630 L'article 1 du statut annexé à la convention de Genève le 9 décembre 1923 sur le régime international des ports maritimes dispose que « Sont considérés comme ports maritimes, au sens du présent Statut, les ports fréquentés normalement par les navires de mer et servant au commerce extérieur ».

631 DE VISSCHER (Ch.), Le droit international des communications, cours professé à l'institut des Hautes Études Internationales de Paris (1922-1923), Univ. de Gand, publication de la faculté de droit, Librairie moderne, A. Buyens, p. 110.

632 Article 2 de la convention de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports.

toutes sortes. »⁶³³. Les enjeux inhérents aux intérêts liés au commerce international, à la sécurité maritime et à la protection de l'environnement⁶³⁴ ont ainsi conduit les États à consentir à une remise en cause de leurs prérogatives, aussi bien en tant que souverain, qu'en tant que propriétaire au sens civiliste du terme⁶³⁵.

Malgré cette évolution marquée par une forte influence du Droit international, il y a lieu de souligner que les limitations en cause sont subordonnées au consentement des États concernés. L'encadrement juridique de la propriété, ainsi que l'organisation de la gestion portuaire relèvent de la compétence exclusive des autorités politiques de l'État au sein duquel le port est localisé. Le choix quant au caractère public ou privé des ports relève de la politique intérieure.

Ceci étant, dans les pays comme la France où la propriété portuaire est réservée exclusivement aux collectivités publiques, les prérogatives inhérentes à ce droit n'en sont pas moins limitées. L'utilité publique à laquelle les installations portuaires sont destinées leur imprime un caractère spécial qui affecte les droits patrimoniaux détenus à leur égard.

B. En Droit interne : un droit de propriété limité par la destination publique du bien

Contrairement à la théorie de V. PROUDHON, pour lequel le droit de propriété disparaît dès l'affectation du bien à l'utilité publique, selon M. HAURIOU : « *La vérité est que cette propriété publique se caractérise par un ensemble de modifications apportées à la propriété ordinaire par le fait de l'affectation et détruites par le fait de la désaffectation [...]* »⁶³⁶.

Parmi les modifications apportées au droit de propriété, les unes garantissent

633 Ibid.

634 GUERLET (Gr.), *La gestion des ports par une entité publique : aspects européens et environnementaux*, thès. Univ. du Littoral, Côte d'Opale, 2012, pp. 83-107 ; SIMONSSON (Kn.), « The contribution of the community judge to the emergency of common transport policy », in., *Le juge communautaire et la mer*, journée d'études organisée par le Centre de Droit et d'Économie de la Mer (CEDEM), 15 mai 2002, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp. 38-49.

635 LE GARREC (Y.), « Les sources internationales du droit portuaire », *JMM*, 8 oct. 1993, p. 2387.

636 HAURIOU (M.), op. cit. p. 631.

le droit de propriété en le rendant exorbitant du droit commun⁶³⁷, les autres au contraire contribuent à fléchir ce même droit en altérant ces attributs⁶³⁸, sans le faire disparaître. Ainsi, dit-on souvent, la domanialité « *se surajoute* »⁶³⁹, « *se superpose* »⁶⁴⁰ à la propriété, mais sans l'annihiler, ni s'y substituer. La domanialité fait corps avec la propriété en surdéterminant d'un côté certaines prérogatives de la collectivité au nom de l'intérêt général, et de l'autre, en sous-déterminant les attributs de la propriété au nom du même fondement.

Ph. YOLKA résume fort bien cette complexité, en soulignant que la propriété publique est traduite comme une sorte de « [...] *point d'insertion entre les règles de la propriété privée et celles de l'affectation [...]* »⁶⁴¹. Une idée par ailleurs qu'il critique, car la domanialité n'est pas un régime de propriété, pas plus que la propriété publique n'est un régime d'affectation. Le premier s'attache à la destination du bien, même s'il a une incidence sur la protection du propriétaire vis-à-vis des tiers ; le second s'attache à la personne du propriétaire et, par suite, à la façon dont ce dernier exerce ce droit. Il s'agit donc de deux régimes distincts qui se superposent pour encadrer un même bien pendant un temps, sans se confondre complètement, ni indéfiniment.

Pendant leur application concomitante, ces deux régimes ont la particularité commune de s'autoréguler mutuellement en créant un environnement juridique spécial. Le propriétaire public et son bien sont protégés. Cependant, la destination à laquelle le bien est affecté confère des droits subjectifs au profit des tiers que sont les usagers, de sorte que l'administration se retrouve en même temps débitrice.

637 D'après M. HAURIOU : « Les droits que l'on avait l'habitude de considérer comme des conséquences de la garde et de la surintendance du domaine doivent être considérés désormais comme des prérogatives de la propriété publique, droits d'affectation et de désaffectation, droits de délimitation et d'alignement, droits de police ou de voirie, droits de concession, tous ces droits trouvent leur racine dans les facultés de la propriété, ils sont seulement grandis par la puissance publique, [...] ». Ibid. p. 631.

638 Selon M. HAURIOU : « Des trois attributs qui constituent le droit propriété ordinaire usus, fructus, abusus, il n'en est pas un seul qui reste intact [...] », l'usus et l'abusus disparaissent presque entièrement puisque, puisque la chose ne peut être, « [...] ni aliénée ni modifiée dans sa substance [...] » encore moins « [...] être employée à un usage autre que celui auquel elle est consacrée par l'utilité publique [...] », HAURIOU (M.), idem. p. 632.

639 FLAMME (M.-A.), *Le domaine et les contrats administratifs*, P.U de Bruxelles, 1967, p. 7.

640 MANITAKIS (A.) *Les pouvoirs de gestion administrative du domaine public*, RDIDC, 1979, n°2, p. 149. Cité par YOLKA (Ph), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, op. cit. p. 429.

641 YOLKA (Ph), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, ibid. p. 429

Ainsi, tout en concevant la liberté d'affecter ou de désaffecter un bien immobilier en vertu de son droit de propriété, la collectivité publique n'en est pas moins obligée, lorsqu'elle concède une affectation publique, de respecter et de faire respecter le droit qu'ont les usagers à l'utilisation du bien conformément à son affectation⁶⁴². Il en résulte, d'après A. DE LAUBADERE, « [...] que l'usage normal est un droit et qu'à son égard, l'administration n'a que des compétences liées alors que l'usage anormal ne peut être qu'une faculté et qu'à son égard, l'administration dispose de compétences discrétionnaires, voire de pouvoirs particulièrement étendus, notamment ceux qui découlent de son droit de propriété. »⁶⁴³. Le plus difficile dans ce cas étant bien évidemment de déterminer ce qui est normal de ce qui ne l'est pas, ou bien ne l'est plus. L'occupation privative, qui était antérieurement considérée comme anormale, est devenue, particulièrement en matière portuaire, la règle⁶⁴⁴.

Depuis 2008, cette évolution est tendue à l'extrême, car, désormais, il est interdit aux établissements publics que sont les Grands Ports Maritimes d'exploiter les outillages publics⁶⁴⁵.

§. (2) – L'extension progressive de la propriété des sites portuaires aux entités décentralisées

L'utilité publique liée aux activités portuaires précède et justifie les liens patrimoniaux qui se rattachent aux outillages et équipements qui lui servent

642 Voilà ce qui doit être déduit de l'article L. 2121-1 du CGPPP qui dispose que : « Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique. Aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation. ».

643 DE LAUBADERE (A.), op. cit. p. 176-178.

644 D'après le Conseil d'État, « [...] la circonstance que les terrains dont s'agit font l'objet de contrats d'utilisation privative, au profit de particuliers ou de sociétés exerçant des activités purement privées, ne saurait avoir pour conséquence de les soustraire au régime de la domanialité publique, dès lors qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port et [...] que lesdits terrains ont fait l'objet d'installations destinées à les rendre propres à cet usage [...] ». CE, 19 oct. 1956, Sté Le Béton, déjà cité.

645 Article 9 paragraphe 2 de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, « [...] II.- Par dérogation à l'article L. 3211-17 du code général de la propriété des personnes publiques, les outillages de caractère mobilier, notamment les grues, les portiques, les bigues et les bandes transporteuses, sont cédés aux opérateurs en pleine propriété dans les conditions définies aux I et III du présent article. [...] ». J.O.R.F. n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

potentiellement de support. La création d'un port et la gestion subséquente sont subordonnées à la détention préalable d'attributions administratives et politiques en matière de service public portuaire⁶⁴⁶.

L'élargissement de la propriété portuaire aux collectivités publiques est le produit d'un changement de paradigme qu'on prête, à tort ou à raison, à l'inadaptation de la gestion centralisée, jugée comme étant l'une des causes de la contre-performance des ports français. En dehors des Grands Ports Maritimes pour lesquels le pouvoir central a entendu garder une certaine mainmise, l'État s'est progressivement détaché de la gestion des ports. La majeure partie des ports a été transférée en pleine propriété aux collectivités décentralisées et à leurs groupements (I).

Ainsi, à l'opposé de l'unité domaniale qui prévalait jusque-là, le domaine public portuaire s'est progressivement fragmenté pour faire place à une recomposition duale organisée autour d'un ancrage territorial national ou local. Sans remettre en cause le régime de la domanialité publique portuaire dans son principe même, la décentralisation a entraîné un éclatement du domaine public portuaire en plusieurs dépendances qui, selon leur importance et la perspective d'une gestion rationalisée⁶⁴⁷, sont réparties entre différentes collectivités publiques (II).

I – L'État face au changement de paradigme

La politique portuaire française reposait essentiellement sur un postulat macroéconomique selon lequel, la « [...] *vocation pérenne et structurante des infrastructures l'emporte souvent sur l'adaptabilité aux marchés.* »⁶⁴⁸. Ainsi, en tant

646 Le port, écrit G. LE BOUEDEC, « [...] est une organisation vivante, physique et sociale dont la finalité est de rendre service et de répondre à des besoins. ». Cf. LE BOUEDEC (G.), « Le port comme lieu de conflit d'autorité (XVIe – XIXe siècles) », Cahier du CRHQ, n°1, p. 3.

647 Pour les élus locaux notamment : « Au-delà de l'effet de mode, la gestion dynamique du patrimoine des collectivités locales devient un impératif de finances publiques dans un contexte de réduction des marges de manœuvre financière des collectivités locales et d'une exigence grandissante des administrés quant à la gestion publique ». Cf. Rapport d'étude de la Commission Secteur Public Lyon Place Financière et Tertiaire sur la gestion : « La gestion dynamique du patrimoine des collectivités locales », pp. 1-49. Consulté en ligne : [http://www.lyonfinance.org/download.php?file=%2Fhome%2Flpft%2Fwww%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fgestion_patrimoine_collectivites_locales.pdf].

648 TOURET (P.), « Ports français. Les mutations », Outre-Terre, 2012/3, n°33-34, p. 323.

que dépositaire principal de l'intérêt général, « *L'État peut tout, l'État fait tout.* »⁶⁴⁹.

L'évolution s'est traduite par une réorientation du rôle et des modes d'intervention de l'État dans tout ce qui a trait à la gestion et à l'exploitation portuaire. La gestion des ports maritimes d'intérêt national a été transférée aux collectivités territoriales ou à leurs établissements publics.

De manière générale, dès que des activités économiques sont en cause, l'intervention de l'État est critiquée à la fois parce que contraire à l'économie de marché, du moins pour les libéraux, mais aussi parce qu'il serait un mauvais gestionnaire (A). Les instruments traditionnels par le moyen desquels interviennent les autorités publiques sont ainsi de plus en plus contestés. C'est le cas notamment de la domanialité publique des biens immobiliers appartenant aux EPIC (B).

A. L'État entre présence et détachement

Les dispositions de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, notamment le livre premier relatif aux officiers de l'amirauté et de leur juridiction, ainsi que le livre quatrième relatif à la police des ports, côtes, rades et rivage de la mer ont été progressivement amendés afin de marquer la prépondérance de l'État. Des règlements de police portuaire types furent élaborés et mis en application. Divers domaines, tels que le transport et la manutention des matières dangereuses, la navigation maritime et le fonctionnement des ports de commerce, l'utilisation et la conservation des voies ferrées situées en bordure de quai etc., sont ainsi réglementés par des textes spéciaux⁶⁵⁰. Lorsque les circonstances locales l'exigent, les préfets de département sont habilités à apporter des ajustements au règlement général.

649 Ibid.

650 Loi des 9-13 août 1791 relative à la police de la navigation et des ports de commerce ; règlement général pour la police des ports de commerce rendu exécutoire aux ports du département des Bouches-du-Rhône par Arrêté du 16 mai 1870 ; règlement d'exploitation du dock-entrepôt rendu exécutoire par Arrêté Préfectoral du 24 décembre 1895... Cf. Recueil des Lois, Décrets et Règlements usuels concernant la police des ports maritimes de commerce et des Règlements particuliers au port de Marseille, publication faite par la direction du port de Marseille, éditeur, Société anonyme du Sémaphore de Marseille, 1939, 393 pages.

Après la reconquête des ports aux mains des seigneurs féodaux⁶⁵¹, l'État déterminait et dirigeait, à travers ses organes centraux, toute la politique portuaire nationale. Suivant l'idéologie alors dominante à l'époque de Colbert, le XIX^e siècle est marqué par des travaux d'infrastructures portuaires qui sont généralement autorisés par le législateur, ou le cas échéant, par l'exécutif central⁶⁵².

La gestion des ports militaires incombait aux services du ministère de la Marine, alors que celle des ports de commerce était assurée par le service des Ponts et Chaussées. La police portuaire, aussi bien celle qui a trait à la protection des infrastructures, que celle qui concerna le mouvement des navires, est assurée par des officiers et maîtres de ports dont le statut et les attributions étaient définis par le législateur⁶⁵³, avant de tomber dans le domaine réglementaire⁶⁵⁴.

Il a fallu attendre le premier quart du XX^e siècle pour voir émerger de nouvelles autorités portuaires qui, tout en se détachant plus ou moins de l'État, n'en demeurent pas moins des émanations de ce dernier. Excepté donc l'hypothèse des concessions de travaux publics⁶⁵⁵, l'État incarnait à lui seul les fonctions d'autorité de police et de gestionnaire d'équipements portuaires.

Le manque de ressources financières et l'inadaptation de la gestion portuaire

651 Conformément à la loi du 27 vendémiaire an II, tous les droits qui étaient jadis perçus par les municipalités furent abolis et remplacés par une taxe sur le tonnage versée directement au compte de l'État. PAGES (X.), *Le régime administratif des ports maritimes de commerce en France*. Thèse Paris, 1938, p. 39.

652 Tel est le cas par exemple du port de Marseille, notamment le bassin de Joliette construite entre 1844 et 1853 (loi du 5 août 1844), les bassins de Lazaret et d'Arenc construites par la Compagnie des docks et entrepôts en 1864 (loi du 10 juin 1854 et le décret des 22 août et 6 juillet 1875), le bassin de la gare maritime (décret du 24 août 1859 et la loi du 5 août 1874, bassin de la Pinède (loi du 17 juillet 1893), bassin du président Wilson (loi 27 janvier 1909), le bassin Mirabeau et Pharo (lois du 24 octobre 1910 et du 10 avril 1932).

653 La loi des 9-13 août 1791 relative à la police de la navigation et des ports de commerce déterminait en son titre III les conditions de recrutement des capitaines et lieutenants de ports, leur nombre, ainsi que leurs attributions. Cette dernière fut complétée progressivement par le décret du 10 mars 1810 relatif aux officiers et maîtres de port préposés à la police des ports maritimes de commerce, le décret du 30 avril 1909 fixant les attributions des officiers et maîtres de port du Service maritime, le décret 23 mars 1925 substituant le titre de sous-lieutenant de port à celui de maître de port, le décret du 1er février 1930, relatif aux pouvoirs des préfets maritimes etc. Cf. *Recueil des lois, décrets et règlements usuels concernant la police des ports maritimes de commerce et des règlements particuliers au port de Marseille*, publication faite par la Direction du Port de Marseille, éditeur Société Anonyme du Sémaphore de Marseille, pp. 13 et suiv.

654 C'est le cas notamment des décrets du 15 juillet 1854, du 21 janvier 1876 et du 11 mars 1901.

655 C'est le cas par exemple de la concession de travaux publics qui avait été accordée à la Compagnie des docks et entrepôts de Marseille par une loi 25 juillet 1894, notamment pour les bassins du Lazaret et d'Arenc datée du 14 octobre-5 novembre 1836, ainsi que celle qui portait sur les appontements de Pauillac destiné aux navires à vapeur dont le tirant d'eau ne permet pas de remonter jusqu'à Bordeaux.

centralisée ont entraîné une remise en cause du système portuaire jusque-là en vigueur. L'État investit de moins en moins, alors que les équipements portuaires sont rapidement obsolètes. L'augmentation du trafic maritime due au développement des échanges internationaux, concernant en particulier les matières premières et le pétrole, a entraîné une profonde mutation des modes de transports. Les navires sont devenus de plus en plus grands et de plus en plus rapides, impliquant des besoins tout aussi importants en termes d'équipements et d'organisation. À ces différents facteurs s'est ajouté l'engouement pour le tourisme sur le littoral et, corrélativement, l'élargissement du rôle des collectivités décentralisées en matière de développement portuaire.

La gestion portuaire de type étatique, qu'elle soit assurée par les autorités centrales⁶⁵⁶, ou par des autorités déconcentrées, s'est révélée progressivement incompatible avec l'économie de marché. Dans le premier cas, la gestion est considérée comme étant rigide et à bien des égards coupée de la réalité. Dans le second cas, elle est fragmentée et propice à la bureaucratie à cause de la prolifération des acteurs dont les avis s'imposent au véritable gestionnaire. Ce fut le cas, notamment, des ports d'intérêt national où les fonctions d'autorité portuaire étaient réparties entre le préfet et le directeur départemental de l'équipement⁶⁵⁷, alors que la gestion opérationnelle est assurée par un concessionnaire, très souvent les Chambres de commerce et d'industrie (CCI).

Fort de tous ces facteurs, le législateur a entamé une décentralisation des ports, dans un premier temps fonctionnelle, en créant des établissements publics

656 En critiquant cette prépondérance de l'État, DE CORDEMOY observe « [...] qu'une demi-douzaine de ministères ont à s'occuper des ports et de la marine marchande. Pour la moindre décision, il faut des mois, des années..., sans compter les jalousies et les conflits d'attribution. Au ministère des travaux publics, il y a un bureau des ports maritimes. Au Ministère du Commerce, un autre a dans ses attributions la préparation des lois et décrets sur la marine marchande. Au Ministère des Finances, un bureau traite, entre mille choses, de la navigation, du courtage, des primes. Un autre bureau du même Ministère est chargé des statistiques de la Marine marchande. Un troisième, toujours aux Finances, s'appelle bureau des ports et des côtes. Du Ministère de l'Intérieur relève le service sanitaire maritime. Enfin, ... au Ministère de Marine, un gros service qu'on ose appeler la Direction de la Marine marchande. ». Cf. DE CORDEMOY, *Exploitation des ports maritimes*. Ed. DUNOD (H) et PINAT (E.), Paris, 1909, p. 13.

657 GAUTHIER (Y.), LE CLECH (J.-C.), BOLLIET (A.) et al. *Rapport sur l'évolution des ports des départements d'outre-mer et de Saint-Pierre-et-Miquelon*. CGEDD/IGF/IGA, juin 2011, p. 11. Consulté en ligne :

[<http://www.interieur.gouv.fr/content/download/66494/481563/file/09-041-01%20-%20Evolution%20ports%20d'outre-mer.pdf>].

autonomes⁶⁵⁸ destinés à se substituer à l'État dans toutes ses prérogatives et obligations, puis dans un second temps, territoriale, en transférant la gestion des ports secondaires aux collectivités locales (communes, départements, régions). Désormais, on distingue les Grands Ports Maritimes⁶⁵⁹ sur lesquels les autorités centrales continuent à exercer leur ascendance et enfin les ports décentralisés qui relèvent des collectivités territoriales et de leurs groupements. Ces trente dernières années sont donc marquées par un désengagement substantiel de l'État, même s'il continue de jouer un rôle non négligeable⁶⁶⁰.

Au-delà de l'aspect organique, la contestation de l'interventionnisme est élargie au plan matériel. La question de la légitimité de la domanialité publique des biens immobiliers appartenant aux EPIC demeure une constante en doctrine depuis quelques années.

B. La controverse relative à la domanialité des biens appartenant aux EPIC

La doctrine et la jurisprudence ont été longtemps réservées sur la possibilité d'ouvrir en faveur des établissements publics le droit de détenir en propre un domaine public.

D'après P. DUEZ et G. DEBEYRE, « *Les établissements n'ont traditionnellement qu'un domaine privé [...]* »⁶⁶¹. R. BONNARD va plus loin encore en affirmant que certes, il « *[...] pourrait y avoir dans le patrimoine des établissements, à côté du domaine privé, un domaine public, car on trouve des biens meubles et immeubles affectés au service public pour assurer son fonctionnement.*

658 Loi du 12 juin 1920 concernant l'autonomie des ports de commerce, JORF du 14 juin 1920, p. 8437.

659 Les Grands Ports Maritimes (GPM) ont été créés par loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

660 L'article L. 5331-2 du nouveau Code des transport dispose : « L'État fixe les règles relatives à la sécurité du transport maritime et des opérations portuaires. Les règlements généraux de police applicables aux ports de commerce, aux ports de pêche et aux ports de plaisance sont établis par voie réglementaire. L'État fixe les règles relatives au transport et à la manutention des marchandises dangereuses. Le règlement général de transport et de manutention des marchandises dangereuses est établi par arrêté de l'autorité administrative. L'État est responsable de la définition des mesures de sûreté portuaire prises en application du chapitre II et du contrôle de leur application. ».

661 DUEZ (P.) et DEBEYRE (G.), *Traité de droit administratif*, Dalloz Paris, 1952, p. 766.

Mais ce domaine public ne rentre jamais dans le patrimoine des établissements publics. »⁶⁶², qui ne peut contenir « [...] qu'un domaine privé, c'est-à-dire productif de revenus à son profit. »⁶⁶³.

Les arguments retenus par les auteurs qui soutiennent cette thèse ne sont évidemment pas les mêmes. Pour certains, le principe de spécialité et le rattachement tutélaire vis-à-vis d'une autre personne publique font obstacle à l'entrée d'une dépendance du domaine dans le patrimoine des établissements publics. D'autres fondent leur raisonnement sur des considérations inhérentes aux prérogatives de police⁶⁶⁴ auxquelles la gestion du domaine public est nécessairement assortie, ou à l'absence d'ancrage territorial des établissements publics en les comparant aux collectivités publiques traditionnelles⁶⁶⁵.

C'est à M. WALINE⁶⁶⁶ et G. VEDEL⁶⁶⁷ qu'on doit la remise en question de la thèse classique, avant que la jurisprudence n'en admette le principe. La Cour de cassation a été de loin la première à admettre l'existence d'un domaine public propre aux établissements publics⁶⁶⁸. Les juridictions administratives étaient, quant à elle, plus réservées au tout début. Le Conseil d'État n'admettait cette possibilité que pour les dépendances transférées dans le patrimoine des établissements publics et

662 BONNARD (R.), Précis de droit public, Sirey, 6e éd. Paris, 1944, p. 301. (Passage souligné par nous).

663 BONNARD (R.), *ibid.* p. 301.

664 Selon L. JASSE, « [...] il y a une raison de principe pour que les collectivités territoriales soient seules à détenir pour leur compte des dépendances du domaine public. Ces biens étant susceptibles d'être protégés et gérés au moyen de prérogatives de police ne sauraient en effet appartenir qu'aux personnes morales à qui sont attribuées de telles prérogatives. ». Cf. JASSE (L.), Les traits principaux du régime des biens du domaine public, Montchrestien, Paris, 1938, p. 156.

665 JACQUIGNON (L.), Le régime des biens des établissements publics nationaux, thèse dact. Alger, 1954, p. 297.

666 Pour M. WALINE, « [...] il n'y a aucune raison pour leur refuser le droit d'avoir un domaine [...] ». La domanialité publique peut favoriser la réalisation des objectifs conformes à la spécialité des établissements. Par ailleurs, l'hypothèse basée sur l'ancrage territorial n'est pas plus déterminante puisque le droit de détenir un domaine privé leur est déjà reconnu. Cf. WALINE (M.), Les mutations domaniales, thèse, Paris, 1925, pp. 65-66.

667 G. VEDEL abonde dans le même sens M. WALINE en affirmant que, « [...] si aucun arrêt du Conseil d'État ne consacre l'existence d'un domaine public des établissements, aucun en revanche ne dénie cette exigence ». Cf. VEDEL (G.), « Le régime juridique des biens des entreprises nationalisées », CJEG, n° 80, avril 1956, p. 23 ; VEDEL (G.), Le fonctionnement des entreprises nationalisées, Dalloz, Paris, 1956, pp. 191 et suiv.

668 Cass. civ. 1er, 2 avril 1963, Montagne c. Réunion des Musées de France, note J. DUFAU, AJDA, 1963, p. 486.

ayant gardé leur caractère domanial antérieur⁶⁶⁹.

Le principe a été finalement validé, d'abord par les formations consultatives du Conseil d'État⁶⁷⁰, puis progressivement par ses formations de jugement à propos, notamment, d'un logement situé dans un établissement scolaire appartenant à un syndicat intercommunal à vocations multiples « SIVOM »⁶⁷¹, d'un ouvrage réalisé par l'Établissement pour l'aménagement de la Défense (la dalle centrale de l'esplanade de la Défense)⁶⁷², d'un bien appartenant au Muséum d'histoire naturelle⁶⁷³...

Un établissement public peut ainsi détenir en propre un domaine public « [...] sans qu'y fasse obstacle le caractère industriel et commercial de cet établissement [...] »⁶⁷⁴. Cette règle est désormais consacrée à l'article L.1 du CGPPP, sous réserve que les biens en cause réunissent les conditions requises par les dispositions de l'article L.2111-1 du même Code. Le régime de la domanialité est également envisageable en application de la théorie de l'accessoire indissociable⁶⁷⁵, ou de celle de la domanialité publique globale⁶⁷⁶.

Toutefois, la doctrine n'est pas tout à fait unanime sur le fait de continuer à leur reconnaître la faculté de détenir un domaine public⁶⁷⁷ et, de manière générale,

669 CE, 19 mars 1965, Compagnie lyonnaise des eaux et de l'éclairage, rec. p. 184 ; note J. DUFAU, JCP, 1996, II, n°14533.

670 À propos de l'Office de la radio télévision française (CE, avis, 19 novembre 1963 à propos de l'ORTM), des établissements hospitalières (CE, avis, 28 avril 1977, n° 319.305, EDCE, 1977-1978, n°29, p. 244 ; AJDA, 1978, p. 586 ; Les Grands avis du Conseil d'État, 2e éd. pp. 127 et suiv.), des Aéroports (CE, avis, 31 janvier 1977, Les Grands avis du Conseil d'État, p. 31.).

671 CE, 6 février 1981, EPP, req. n°05716, rec. Leb. p. 745, note F. MODERNE Rev. adm.1982, p. 36.

672 CE, 21 mars 1984, Mansuy, rec. p. 616 ; concl. P. DOUDOUX, CJEG, p. 274 ; note P. SABLIERE, CJEG, p. 258 ; note Y. GAUDEMET, RDP, 1984, p. 1059.

673 CE, 23 juin 1986, AJDA, 1986, p. 599.

674 CE, 21 mars 1984, Mansuy, rec. p. 616.

675 Article 2111-2 du CGPPP.

676 Article 2111-6 du CGPPP. Voir également CE, 19 novembre 2014, Régie municipale Espaces Cautelets, req. n° 366276 ; CE, 25 septembre 2013 SARL Safran Port Edouard Herriot, req. n°348587 ; CE, avis, Ass. 19 juillet 2012, n°386715 à propos du domaine national de Chambord...

677 FOURNIER (J.), Les entreprises publiques dans le droit et la pratique de l'Union européenne, RJEP, 2005, p. 135.

d'exercer les prérogatives exorbitantes attachées au statut des personnes publiques⁶⁷⁸.

D'après la Commission européenne⁶⁷⁹, le pouvoir d'exproprier, l'insaisissabilité des biens, l'inapplicabilité des procédures de redressement ou de liquidation judiciaire⁶⁸⁰, la prescription quadriennale du passif, s'apparentent à une garantie illimitée de l'État en faveur des EPIC. Apparemment, c'est ce qui justifie leur appréciation positive par les agences de notation⁶⁸¹. À ce titre, ces privilèges constituent une forme d'entorse au libre jeu de la concurrence, dans la mesure où ces établissements sont naturellement en compétition avec les entreprises privées.

Certains auteurs nuancent évidemment cette approche⁶⁸². Ils soutiennent, qu'en dépit des avantages dont les EPIC bénéficient actuellement, les prérogatives dont ils disposent n'en constituent pas moins des contraintes, dans la mesure où elles empêchent de recourir aux modes de financement qui sont ordinairement ouverts aux entreprises privées⁶⁸³.

Ainsi, [...] *le fait que l'établissement public en tant que personne publique bénéficie d'un certain nombre de privilèges, de prérogatives n'est pas susceptible de poser problème au regard du droit communautaire.* »⁶⁸⁴. La seule difficulté pour cette branche du raisonnement, c'est tout naturellement le respect du principe de

678 D'après Y. GAUDEMET par exemple, « [...] le principe d'insaisissabilité fondé sur un critère organique, celui de la personnalité publique du débiteur, se révèle aléatoire et néfaste ; aléatoire parce que l'externalisation d'activités d'abord exercées par des personnes publiques et désormais confiées à des personnes privées met fin à l'insaisissabilité, alors que l'activité en cause reste inchangée dans son rapport à l'intérêt général qu'elle sert ; néfaste parce que, pour celles de ces activités qui demeurent confiées à des personnes publiques, l'insaisissabilité paralyse ou renchérit le recours au crédit en interdisant toute possibilité de réalisation du gage du créancier par saisie de son débiteur. ». Cf. GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif des biens*, op. cit. p. 27.

679 COM. déc. n° 2003/145/CE, § 65, 16 déc. 2003 ; BARTHELEMY (C.), *CJEG*, 2004, p. 423.

680 CA, Paris, 15 février 1991, *Sté PDG c/ Centre nat. bureaux régionaux fret* : *AJDA*, 1991, p. 568, note P. BROUSSOLLE.

681 Selon B. PLESSIX, « La Commission européenne y voit [...] une garantie illimitée automatiquement octroyée au moment de la création de l'établissement public, par le seul fait que les statuts qualifient le démembrement personnalisé sous la forme juridique d'établissement public. Ce qui convainquit la Commission de Bruxelles que cette garantie illimitée de l'État est une aide d'État prohibée au sens du droit communautaire. ». Cf. PLESSIX (B.), *Établissements publics. Statut. Structures*, fasc. n°136, *JCA*, 28 mai 2007, paragraphe 76.

682 DOMINO (X.), FATÔME (E.), JEGOUZO (Y.) et al., « Question sur l'avenir de l'établissement public. À propos du rapport du Conseil d'État », *AJDA*, 2010, p. 1240.

683 LEGAL (H.), « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 949.

684 DOMINO (X.), FATÔME (E.), JEGOUZON (Y.), *ibid.* p. 1242 ; LEGAL (H.), « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », *AJDA*, 2007, p. 949.

proportionnalité qui, pour chaque cas d'espèce, devrait impliquer qu'on mette en balance les impératifs d'intérêt général et les prérogatives exorbitantes destinées à en assurer la mise en œuvre. Après tout, la distorsion de la concurrence s'apprécie *in concreto*.

En ce qui concerne le secteur portuaire en particulier, on peut souligner la réforme portuaire de 2008 qui restreint le domaine public à l'espace foncier proprement dit. Les Grands Ports Maritimes (GPM) étant tenus, de par la loi, de céder les outillages publics aux opérateurs privés, cela leur imprime un caractère administratif, à la différence des Ports autonomes. À ce titre, puisque leurs activités n'ont plus en principe un caractère marchand, on peut penser que la domanialité publique des biens dont ils sont propriétaires ne constitue plus, en soi, une entorse à la libre concurrence. Certes, les doutes ne sont pas entièrement levés. Même s'il leur est effectivement interdit d'exploiter des outillages portuaires, le législateur n'en a pas moins prévu des dérogations⁶⁸⁵. Il est admis qu'en l'absence d'opérateurs fiables intéressés par l'acquisition des outillages, les GPM peuvent continuer à assurer leur exploitation.

Or, dans un contexte d'économie concurrentielle comme celui des activités portuaires, la question de l'égalité des armes peut se poser, même si les dérogations en cause sont subordonnées à des conditions de forme et de fond, plus ou moins restrictives⁶⁸⁶.

Face à l'extension de la décentralisation portuaire, ce risque est autrement plus élevé encore. En favorisant l'émergence de nouveaux établissements publics locaux chargés de gérer les ports, la controverse n'en sera que plus accentuée.

685 Aux termes de l'article 7 de la loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, « sous réserve des cas prévus à l'article L. 103-2 du code des ports maritimes, les grands ports maritimes cessent d'exploiter les outillages mentionnés au II de l'article L. 101-3 du même code dans un délai qui ne peut excéder deux ans à compter de l'adoption de leur projet stratégique. La propriété de ces outillages ou, s'ils sont immobiliers, les droits réels qui leur sont attachés sont cédés à des opérateurs de terminaux dans les conditions définies à l'article 9 ». Loi n° 2008-660, J.O.R.F, 5 juil. 2008, n°0156, p. 10817.

686 Article 9 de loi n° 2008-660 portant réforme portuaire. Déjà cité.

II – L’élargissement de la propriété portuaire aux collectivités décentralisées

La décentralisation portuaire procède du postulat selon lequel, en plus de la promotion de la démocratie de proximité, l’efficacité des services et des biens d’utilité publique passe par le transfert des responsabilités aux plus petites entités administratives capables de les gérer⁶⁸⁷.

L’élargissement de la propriété de certains ports aux collectivités territoriales et à leurs groupements repose donc avant tout sur un transfert de compétences. La question de la propriété des biens, au premier chef desquels se trouve le domaine public portuaire, n’en est que la conséquence.

Nous analyserons la consistance et la portée des droits et compétences qui ont été transférés aux collectivités locales et à leurs démembrements (A). Dans un second temps, nous essayerons de démontrer que l’articulation entre décentralisation et domanialité publique entraîne à la fois restriction et extension des prérogatives des collectivités bénéficiaires. D’une part, le transfert de la propriété portuaire n’ayant pas remis en cause le régime domanial appliqué aux ports, la domanialité publique, telle qu’elle est conçue actuellement, est susceptible de limiter le pouvoir de gestion des collectivités décentralisées. À l’inverse, d’autre part, la décentralisation conduit, dans une mesure non négligeable, à l’infléchissement de la domanialité publique, dans la mesure où il appartient aux nouveaux propriétaires de sites portuaires de définir le contenu des missions de service public qui y sont liées (B).

A. Un transfert de compétences complété par un transfert de propriété

On distingue généralement deux modalités de la décentralisation : tandis que

687 Au termes de la circulaire n° 2005-51 du 2 août 2005, la décentralisation a pour finalité, « [...] de rapprocher les lieux des prises de décisions qui les concernent, pour améliorer leur rôle d’instrument au service du développement économique et leur insertion dans un le tissu économique local. Elle peut donc être de développer l’activité de ces ports. ». Circulaire n° 2005-51 du 2 août 2005 relative à la mise en œuvre des transferts de compétence prévus dans le domaine des ports maritimes par l’article 30 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. BO, Ministère de l’écologie, du développement durable et de l’énergie, n°2005-16. Disponible sur :

<http://www.bulletin-officiel.developpement-durable.gouv.fr/fiches/BO200516/A0160081.htm>.

la première consiste « [...] à attribuer la personnalité morale à des entités infra-étatiques déterminées sur la base de critères géographiques, selon une répartition verticale des compétences. »⁶⁸⁸, la seconde constitue, quant à elle, un simple « découpage horizontal » conférant « [...] la personnalité morale à des institutions, intervenant dans un champ de compétence limité, pour assurer la gestion, grâce à leurs organes, de certains services publics. »⁶⁸⁹. Dans le premier cas de figure, le transfert de compétences est consolidé par un ancrage territorial, de sorte que les entités qui en résultent bénéficient de compétences plus étendues. Dans le second cas, le principe de spécialité limite les domaines d'intervention de l'établissement public créé.

En matière portuaire, la verticalité du mécanisme s'analyse comme une extension des compétences, dans un domaine jusque-là réservé à l'État, au profit de collectivités territoriales. Quant au point de vue de l'horizontalité, et c'est là tout l'intérêt de la nouvelle tendance, le transfert des ports a abouti à l'émergence de nouveaux acteurs qui, outre la personnalité juridique, repose sur un ancrage territorial bénéficiant d'attributions plus ou moins étendues en fonction du nombre et de la volonté des collectivités associées.

La présentation des modalités de la décentralisation portuaire (1), précédera l'analyse des implications institutionnelles et patrimoniales inhérentes à la nouvelle configuration (2).

(1). Principes de la décentralisation portuaire

La décentralisation portuaire s'est développée par strates avec l'intervention de plusieurs lois successives suivies de mises au point ponctuelles des tribunaux administratifs. En tenant compte de l'étendue des compétences transférées et de leur portée domaniale, on peut la résumer en deux étapes dont la mise en œuvre est calquée sur une distinction des ports, en fonction de leur localisation et de leur fonction principale.

688 FRIER (P.-L.), Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 99-101.

689 Ibid.

Abstraction faite de la distinction entre transfert forcé et transfert souhaité, deux mécanismes ont été alternativement utilisés : le transfert de gestion et le transfert de la propriété portuaire. Dans le premier cas, il s'agit d'une mutation de compétences assortie d'une mise à disposition des biens mobiliers et immobiliers nécessaires aux missions transférées⁶⁹⁰. Il aboutit à modifier la collectivité responsable du port, sans qu'il y ait, du point de vue domanial, ni déclassement préalable, ni mutation de propriété du domaine public portuaire. Ce procédé s'attache ainsi bien à l'affectation du bien, qu'au lien patrimonial que ce dernier entretient avec la personne dépositaire du droit de propriété qui s'y attache. Les fonctions auxquelles le bien est asservi se détachent en quelque sorte de la propriété du support, pour être assurée par une personne autre que celle qui détient *l'abusus*. C'est le cas notamment des infrastructures scolaires qui appartiennent, en principe, aux collectivités territoriales, alors que le service public de l'enseignement incombe à l'État. En cas de désaffectation, le bien revient de fait dans les mains du propriétaire⁶⁹¹, car le bénéficiaire du transfert n'avait, tout au plus, que « *l'usus et le fructus* »⁶⁹².

En revanche, dans le second cas, comme son nom l'indique, il s'agit d'un procédé translatif de propriété. Le transfert de la propriété du bien se traduit comme étant l'étape ultime destinée à conforter les compétences relatives à des services publics qui avaient déjà fait l'objet d'une mutation de gestion.

Ainsi, en ce qui concerne la décentralisation portuaire, on constate que la première étape qui avait été instituée par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983⁶⁹³ se limitait à un simple transfert de compétences⁶⁹⁴. Quant à la seconde étape, consacrée

690 Ce procédé est régi par l'article 19 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 qui dispose : « Le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence. ».

691 Article 1321-3 CGCT.

692 CE, avis, Sect. des Travaux publics, 21 septembre 1993, EDCE, 1993, n°45, p. 386.

693 Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JORF, 23 juillet, 1983, p. 2286.

694 A noter d'ailleurs que même ces compétences transférées étaient à bien des égards partielles, car, précise R. REZENTHEL, « [...] l'État conserve certaines attributions, comme le contrôle des aménagements (soit à travers les schémas de mise en valeur de la mer, soit par l'intermédiaire des Préfets des départements, la police des eaux, la police du balisage, la sécurité du transfert maritime et des opérations portuaires [...] ». Cf. REZENTHEL (R.), « Quinze ans de décentralisation en matière portuaire », DMF, n°587, 1998, pp. 1084 et suiv.

respectivement par la loi n°2002-276 du 27 février 2002⁶⁹⁵, la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003⁶⁹⁶ et, plus largement, par la loi n°2004-809 du 13 août 2004⁶⁹⁷, elle présentait la particularité de conjuguer à la fois compétence administrative et propriété domaniale.

Au départ, pour déterminer la consistance des compétences transférées et les collectivités auxquelles elles sont destinées, le législateur opéra tout d'abord une distinction basée, d'une part, sur la nature des fonctions portuaires et, d'autre part, sur la localisation géographique des ports. Dans le premier cas, on distingue les ports maritimes des ports fluviaux ; dans le second, les ports de plaisance des ports de pêche ou de commerce.

Suivant cette logique, exception faite des ports autonomes et des ports d'intérêt national qui devaient rester dans le giron de l'État aux termes de l'article 6 de la loi 83-663 du 22 juillet 1983, les départements sont devenus compétents pour créer, aménager et exploiter les ports de commerce et de pêche. Les communes ont bénéficié des mêmes attributions, sous réserve que les ports en cause soient, pour reprendre les termes exacts de l'alinéa 3 de l'article 6, « *affectés exclusivement* » à la plaisance. Quant aux régions, l'article 5 institua en leur faveur la faculté de créer de nouveaux canaux et ports fluviaux sans référence particulière à une fonction portuaire déterminée⁶⁹⁸. Elles peuvent en outre aménager puis exploiter les voies navigables et les ports fluviaux existants à la date d'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 1983⁶⁹⁹.

Comme on peut le constater, cette première étape présentait l'apparence d'être cohérente, puisqu'elle établissait, suivant la catégorie intrinsèque des collectivités concernées, un partage tranché des attributions portuaires. Cependant,

695 Loi n°2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, JORF, 23 janv. 2002, p. 1503.

696 Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF, 31 juillet 2003, p. 13021.

697 Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF, n°190, 17 août 2004, p. 14545.

698 Article 5 de la loi 83-663 du 22 juillet 1983.

699 Dans ce dernier cas de figure, à la condition d'être formellement transférés par un décret en conseil d'État sur proposition du conseil régional intéressé.

elle présentait l'inconvénient d'être inachevée du point de vue du principe et, surtout, porteuse d'insécurité juridique dans sa mise en œuvre.

À défaut d'être confortée par un transfert effectif de propriété du domaine public, la décentralisation portuaire n'était que partielle. Ceci n'a pas manqué de susciter des interrogations somme toute légitimes, mais aussi des conflits. On a pu constater de nombreux différends, d'une part, entre l'échelon national qui a conservé la propriété domaniale alors que l'échelon local est chargé, de par la loi, d'en assurer la valorisation (conflit vertical), d'autre part, entre collectivités territoriales (conflit horizontal). Dans la première hypothèse, s'est tout naturellement posée la question de savoir si les ports qui ont été réalisés, en partie ou en totalité, sur fonds propres ou concédés par les collectivités territoriales entrent *de facto* ou non dans le domaine public de l'État.

Face à cette interrogation, deux pistes d'interprétations ont été relevées : l'une de type systémique, l'autre de type pragmatique.

L'interprétation systémique consistait à considérer que les ouvrages réalisés par les collectivités territoriales s'intègrent directement dans le domaine de l'État, pour la raison simple que seule la compétence administrative leur a été transférée, mais non la propriété. Cette approche est fondée sur l'idée selon laquelle le port s'analyse comme un ensemble, de sorte que l'accessoire doit suivre la même condition juridique que le principal⁷⁰⁰. Toutefois, si cette approche a le mérite d'avoir pour finalité légitime de favoriser l'unité du domaine public portuaire en prévision des effets négatifs d'une parcellisation dudit domaine, il ne s'agit pas moins d'une erreur d'interprétation. Elle procède de deux confusions dont le Droit français n'a pas totalement réussi à se détacher. La première se rapportant à l'amalgame souvent fait entre la notion de port et le concept de domaine public et la seconde repose sur la confusion entre domanialité et propriété. Or, comme nous l'avons démontré précédemment, le port du XXI^e siècle regroupe un conglomerat de

700 Ainsi, observe L. LE CORRE, « [...] la totalité du port constituerait une dépendance du domaine public de l'État mais pourrait faire l'objet d'un transfert de propriétaire au bénéfice de la collectivité locale concernée au titre de l'article 30 X de la loi Responsabilités et Libertés Locales. ». Cf. LE CORRE (L.), « Loi, Responsabilités et libertés locales & Ports de Plaisance », In. Analyse juridique : La loi de la décentralisation du 13 août 2004, Compte rendu du séminaire FFPP du 9 décembre 2005 au Salon Nautique International de Paris, p. 13.

biens de nature et de statut aussi divers que variés. Par ailleurs, la domanialité est un régime d'affectation et non un régime de propriété.

Quant à l'interprétation pragmatique, elle consiste à établir une distinction entre les ports, tels qu'ils ont été transférés à la date d'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 1983 et les différentes extensions (aussi bien côté terre que côté mer) dont ils sont susceptibles de faire l'objet au fil du temps.

Dans la première hypothèse, l'État reste en principe propriétaire du domaine, dès lors qu'il n'y a eu qu'une mise à disposition. Cependant, ce droit ne pouvait être raisonnablement retenu que pour les installations portuaires qui ont été effectivement transférées. Dans la seconde hypothèse, notamment les aménagements pour lesquels l'État n'a contribué ni à l'acquisition des terrains nécessaires, ni participé à leur aménagement, ils ne lui appartiennent pas en principe.

À l'exception notable des ouvrages réalisés dans le cadre d'une concession de travaux publics, les infrastructures réalisées par les collectivités locales sur leurs propres dépendances leur appartiennent en propre, même si elles sont localisées à l'intérieur des limites administratives du port transféré. Telle a été la doctrine générale retenue par la littérature grise⁷⁰¹ à laquelle s'est rallié le Conseil d'État⁷⁰².

Enfin, du point de vue des rapports entre collectivités décentralisées, il s'est avéré que le mécanisme établi par la loi du 22 juillet 1983 pour le partage de leurs attributions respectives ignorait certains aspects de la complexité portuaire. C'est le cas en ce qui concerne, tant le critère tenant à la localisation des ports concernés, que celui qui se rapporte à la nature de leur trafic.

En effet, le caractère maritime ou fluvial d'un port n'est pas tout à fait aisé à

701 REZENTHEL (R.), « Ports maritimes. Notion. Service public. Aménagement. Régimes domaniaux », JCA, Fasc. n°408-50, 2009, §. 82-105 ; TABAKA (B.), observations sous Conseil d'État, Assemblée, 15 octobre 1999, Commune de Lattes ; 12 février 2000. Consulté en ligne :

<http://www.rajf.org/spip.php?article25>.

702 Le Conseil d'État relève dans un avis du 26 juin 1984 que si « [...] les voies navigables et les ports fluviaux de l'État mis à la disposition des régions continuent à appartenir à l'État. », en revanche « [...] aucune disposition de la loi du 22 juillet 1983 ne permet de soutenir que les dépendances domaniales régulièrement créées par les collectivités territoriales compétentes sont incorporées au domaine de l'État ; [...] ». CE, Avis, Sections de l'Intérieur et des Travaux publics réunies, 26 juin 1984, cité par H. Savoie dans ses conclusions sous l'arrêt CE, Ass. 15 octobre 1999, COMMUNE DE LATTES Lebon, p. 317 ; AJDA 1999, p. 1044 ; CJEG, 1999, p. 427, concl. Savoie.

déterminer au plan juridique. Tandis que « [...] le sol et le sous-sol maritimes inclus dans un port fluvial relèvent du domaine public fluvial et échappent [...] aux règles maritimes de gestion et de conservation du domaine. »⁷⁰³, le Conseil d'État a précisé, à propos du projet de construction du Port-Marianne sur le domaine privé d'une commune, que « *La circonstance que l'ouvrage serait accessible à des navires en provenance de la mer ne peut suffire à permettre le classement de celui-ci comme port maritime, compte tenu tant de la situation des lieux par rapport au littoral que de l'impossibilité d'inclure ce port dans les limites du ressort des affaires maritimes qui, [...] sont fixées "à l'amont, au premier obstacle à la navigation des navires de mer" soit en l'espèce, pour le cours d'eau du Lez, au " pont à béton de Palavas" [...]* »⁷⁰⁴.

Quant au critère tenant à la nature du trafic portuaire, élément essentiel pour départager par exemple les communes des départements, l'article 6 précité ne tenait pas compte des hypothèses de coexistence d'activités de pêche, de plaisance et de commerce au sein d'un même périmètre portuaire. Le juge administratif est venu combler cette lacune en précisant qu'il y a lieu, dans l'hypothèse d'une coexistence de plusieurs activités portuaires différentes à l'intérieur des limites administratives d'un port, de privilégier l'unité de gestion en tenant compte de l'activité dominante⁷⁰⁵.

Ainsi, il a été jugé que les ouvrages réservés à une flottille de pêche situés à proximité de pontons affectés à l'amarrage de navires de petite plaisance et desservis par un chenal commun formaient un ensemble portuaire unique⁷⁰⁶. Plus radicalement encore, le Conseil d'État précisa que le préfet pouvait inclure dans le territoire d'une seule commune l'ensemble des ouvrages réalisés par des travaux d'endiguement

703 DUFAU (J.), « Domaine public fluvial. Consistance et délimitation », Fasc. 408-25, JCA, §. 14.

704 CE, avis, Section des Travaux publics, 7 et 14 janvier 1992, n°348.015. Avis reproduit à l'annexe 1 de la thèse de VENDE (B.), Les polices dans les ports maritimes, op. cit. pp. 439-441.

705 D'après R. REZENTHEL, pour déterminer l'importance de cette activité, le juge administratif prend en considération « [...] notamment le nombre de postes à quai ou de mouillage, les recettes générées pour chaque secteur d'activité, l'importance du personnel employé pour chacune d'entre elles... ». Cf. REZENTHEL (R.), « L'extension de la décentralisation des ports maritimes », DMF, n°626, mai 2002, p. 483.

706 TA, Nantes, 12 novembre 1985, Commune de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, RFDA, 1986, p. 49, note R. REZENTHEL ; CE, 19 avril 1989, Commune de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, RFDA, 1989, p. 938, note R. REZENTHEL.

situés à proximité les uns des autres⁷⁰⁷. Par contre, en cas de changement d'affectation d'une activité portuaire au profit d'une autre, cela induit une mutation de compétence conformément aux conditions fixées à l'article 6 précité. Le tribunal administratif de Nice a jugé, à propos d'un port initialement destiné à la plaisance, que la réalisation d'équipements permanents, destinés à accueillir des navires de passagers, confère aux installations en cause le caractère de port départemental⁷⁰⁸. Ceci exclut donc de fait la compétence municipale⁷⁰⁹.

Plusieurs lois, sectorielles pour certaines et générales pour d'autres, sont venues amender et compléter les dispositions de la loi du 22 juillet 1983. Tout d'abord, le législateur a transféré au profit de la collectivité territoriale de Corse les ports de commerce et de pêche dont la gestion n'avait jusqu'alors pas été transférée au département⁷¹⁰. Un mois après, la loi n°2002-276 du 27 février 2002 élargit, à titre expérimental, la compétence des régions sur les ports d'intérêt national, sous réserve qu'elles en fassent la demande⁷¹¹.

Ainsi, à l'autoritarisme qui caractérisait la première étape s'est progressivement substitué un procédé conventionnel, aussi bien en ce qui concerne les ports à transférer, qu'en ce qui concerne les conditions d'aménagement, d'entretien et de gestion de ces derniers⁷¹². Les départements peuvent désormais transférer aux régions l'aménagement, l'entretien et l'exploitation des ports de commerce et de pêche qui leur avaient été transférés⁷¹³.

707 CE, 20 février 1981, Commune Saint-Quay-Portrieux, n°16449, rec. 1981, p. 96, note REZENTHEL(R.), revue Droit, Littoral et Mer, n°4, 1982, p. 26 ; TA, Rennes, 29 octobre 1986, Comité défense Forêt Fouesnan, n°841013, cf. REZENTHEL (R.), « Ports maritimes. Notion. Service public. Aménagement. Régimes domaniaux », JCA, Fasc. n°408-50, 2009, §. 92-94.

708 TA, Nice, 18 novembre 1997, Sté nouvelle de remorquage et de travaux maritimes (S.N.R.T.M) c/ Préfet du Var, req. n°97.1021, DMF, 1998, p. 195 et suiv. note R. REZENTHEL et A. COLLETON VAN DER SMISSSEN.

709 TA, Nice, 18 novembre 1997, Sté nouvelle de remorquage et de travaux maritimes (S.N.R.T.M) c/ Commune d'Hyères, req. n°96.2652, DMF, 1998, p. 198 et suiv.

710 Loi n°2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, J.O.R.F., 23 janv. 2002, p. 1503.

711 Article 104 de la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, JORF, 28 fév. 2002, p. 3008 (disposition abrogée par l'article 30 IX de la loi 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF, n°190, 17 août 2004, p. 14545).

712 REZENTHEL (R.), « L'extension de la décentralisation des ports maritimes », op. cit. pp. 484-485

713 Article 104-III de loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (disposition abrogée par l'article 30 IX de la loi 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF, n°190, 17 août 2004, p. 14545).

Toutefois, excepté les ports d'Ajaccio et de Bastia qui, aux termes de l'article L.4424-22 du CGCT, avaient été automatiquement intégrés dans le patrimoine de la collectivité territoriale de Corse, les autres ports n'avaient fait l'objet que d'un simple transfert de gestion⁷¹⁴. Ce sont respectivement la loi n°2003-699 du 30 juillet 2003⁷¹⁵ (en ce qui concerne les ports fluviaux) et la loi n°2004-809 du 13 août 2004 (en ce qui concerne les ports maritimes)⁷¹⁶ qui ont permis « [...] *d'attacher la propriété au transfert de compétence, pour parachever ce dernier et donner à la décentralisation toute sa signification.* »⁷¹⁷. Les collectivités territoriales ainsi que leurs groupements avaient alors jusqu'au 1^{er} janvier 2006 pour manifester leur intérêt⁷¹⁸.

Nonobstant l'hypothèse où un seul candidat s'est manifesté, auquel cas

714 Du point quantitatif, la loi du 22 juillet 1983 n'avait jusqu'alors abouti qu'à « [...] une simple mise à disposition de 532 petits ports maritimes [...] qui représentaient moins de 5 % du trafic national, [...] », soit 304 ports de pêche et de commerce au profit des départements et 228 ports de plaisance aux communes. Cf. LAVAUD-LETILLEUL (V.), « La décentralisation des ports français méditerranéens : nouvelle gouvernance et nouveaux défis », Méditerranée, n°111, 2008. En ligne : <http://mediterranee.revues.org/2740>

715 Loi n°2003-699 du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, JORF, n°175, du 31 juillet 2003, p. 13021.

716 L'article 30 de la loi, n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales dispose que : « (I)- La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'État sont transférés, au plus tard au 1er janvier 2007 et dans les conditions fixées par le code des ports maritimes et au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures. [...] » (disposition modifiée par l'article 10 de l'ordonnance n° 2010-638 du 10 juin 2010 portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques, JORF, n°0133, du 11 juin 2010, p. 1075).

717 KERNEIS (M.), « Le transfert de propriété du domaine public fluvial aux collectivités en France : entre cohérence de la réforme décentralisatrice et balkanisation du cours d'eau », Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement, Hors-série, n°10, décembre 2011, [En ligne] : <http://vertigo.revues.org/11447>.

718 L'article 30 de la loi, n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (modifié par l'Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. 7) dispose que : « (I)- La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'État sont transférés, au plus tard au 1er janvier 2007 et dans les conditions fixées par le code des ports maritimes et au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures. (II)- Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales peut demander, jusqu'au 1er janvier 2006, à exercer les compétences prévues au I pour chacun des ports situés dans son ressort géographique pour la totalité ou pour une partie du port, individualisable, d'un seul tenant et sans enclave. Cette demande est notifiée simultanément à l'État ainsi qu'aux autres collectivités et groupements intéressés [...] ».

le transfert lui est alors acquis, du moins en principe⁷¹⁹, le législateur a institué en cas de demandes concurrentes, une procédure de concertation. Afin de promouvoir autant que possible la coopération entre collectivités intéressées, le transfert est assuré sous le contrôle et la médiation du Préfet de région. Aussi, contrairement à la loi 22 juillet 1983, le transfert peut désormais être total ou simplement partiel, sous réserve que la partie du port concerné soit « [...] *individualisable, d'un seul tenant et sans enclave.* »⁷²⁰.

Face à la diversité des configurations institutionnelles possibles, l'activité dominante ne constitue désormais plus qu'une simple présomption quant à la détermination de l'autorité portuaire responsable⁷²¹.

(2). Les implications institutionnelles de la décentralisation portuaire

Les transferts ont été sanctionnés, selon les cas, par une convention bipartite ou multipartite, entre l'État, d'une part, et la (ou les) collectivité(s) concernée(s), d'autre part. Les ports de Lorient, Brest et Saint-Malo ont été transférés à la Région Bretagne ; Sète et Port la Nouvelle à la Région Languedoc Roussillon, le port de Bayonne à la Région Aquitaine, Boulogne et Calais à celle du Nord pas de Calais. En revanche, à la différence des autres ports où le transfert couvre plus ou moins l'ensemble du port, à Brest, le port de pêche de Fret et le port plaisance de Roscanvel situés à l'intérieur de la rade ont été juridiquement détachés du port principal pour être transférés à la municipalité de Crozon pour le premier et à celle de Roscanvel,

719 Au terme de l'annexe II.3 de la Circulaire n° 2005-51 du 2 août 2005, quand un port ou une partie de port fait l'objet, avant le 1er janvier 2006, d'une candidature d'une collectivité territoriale ou d'un groupement, cette candidature doit être notifiée simultanément à l'État ainsi qu'aux collectivités et groupements intéressés. Si aucune autre demande n'est formulée dans les six mois suivant ces notifications, la collectivité ou le groupement est réputé bénéficiaire du transfert : le préfet se trouve alors en situation de compétence liée quant au bénéficiaire. La date effective de transfert résultera de la convention à négocier avec cette collectivité, le 1er janvier 2007 au plus tard ». Cf. Circulaire n° 2005-51 du 2 août 2005 relative à la mise en œuvre des transferts de compétence prévus dans le domaine des ports maritimes par l'article 30 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. Op. cit. pp. 6-7.

720 Comme on peut le constater, cette notion ne brille pas par sa clarté. R. REZENTHEL fait remarquer que cette notion n'est pas aussi facile à définir. Cf. REZENTHEL (R.), « L'extension de la décentralisation des ports maritimes », op. cit.

721 DEBRIE (J.), LAVAUD-LETILLEUL (V), « La décentralisation des ports de France : de la recombinaison institutionnelle aux mutations fonctionnelles. L'exemple de Toulon », *Annales de géographie* 5/2009, n° 669, p. 498-521.

pour le second⁷²².

En ce qui concerne les ports départementaux, nonobstant les ports de Fécamp, Saint Briec-Le Légué, Roscoff, Quimper, Le Tréport, Les Sables d'Olonne, Rochefort-Tonnay-Charente, Port-Vendres, L'Ile Rousse, Propriano, Porto Vecchio, qui ont été transférés depuis 2003, le Conseil Général du Finistère a hérité du port de Concarneau, le Conseil général des Alpes-Maritimes de celui de Nice et enfin, le Conseil général du Var de celui de Toulon.

En dehors de cette première configuration bien plus proche de la conception unitaire classique, d'autres ports font l'objet d'une gestion plus complexe du fait de l'association de plusieurs collectivités décentralisées autour d'un établissement public commun⁷²³. C'est le cas, notamment, des ports de Cherbourg et de Caen-Ouistreham qui ont été transférés à un syndicat mixte composé du Conseil régional de Basse-Normandie, du Conseil Général du Calvados et enfin de celui de la Manche. Le port de Dieppe, également géré par un syndicat mixte⁷²⁴, regroupe la Région de Haute-Normandie, le Département de Seine-Maritime, l'Agglomération Dieppe Maritime et la Ville de Dieppe.

Ainsi, la décentralisation portuaire n'est pas établie sur un socle institutionnel uniforme. Tantôt on est en face d'une gestion uniformément assurée par une collectivité donnée, tantôt c'est un système de cogestion qui est mis en place. À ces deux modes de gestion s'ajoute un troisième, où la propriété du port relève d'une seule collectivité certes, mais qui s'associe néanmoins à d'autres collectivités pour ce qui est de la gestion⁷²⁵.

Les conventions de transfert récapitulent la délimitation du domaine public

722 LAVAUD-LETILLEUL (V.), « La décentralisation des ports français méditerranéens : nouvelle gouvernance et nouveaux défis », *Méditerranée - Revue géographique des pays méditerranéens*, n°111 – 2008, pp. 60- 68. En ligne : <http://mediterranee.revues.org/2740> ; DOI : 10.4000/ mediterranee.2740.

723 ORANGE (G.), BRAS J.-Ph.), *Les ports dans l'Acte II de la décentralisation*, l'Harmattan, Paris, 2007, p. 141-156.

724 DOUET Marie, GAMBET Emmanuel, « Gouvernance et décentralisation portuaires : où en est-on ? », ISEMAR, note de synthèse n°109, Novembre 2008. En ligne : <http://www.isemar.asso.fr/fr/pdf/note-de-synthese-isemar-109.pdf>.

725 DEBRIE (J.), LAVAUD-LETILLEUL (V.), « La décentralisation des ports de France : de la recomposition institutionnelle aux mutations fonctionnelles. L'exemple de Toulon », op. cit. pp. 506 et suiv.

transféré, à savoir les chenaux d'accès, les terrains portuaires, les quais, les hangars, les bâtiments, les plans d'eau, les voies ferrées portuaires etc. Dans certains cas, le transfert peut porter sur des biens situés à l'extérieur des limites administratives des ports dès qu'ils sont nécessaires au fonctionnement de ces derniers⁷²⁶.

À l'inverse également, il n'est pas interdit que certains biens puissent en être exclus et donc rester propriété de l'État, alors même qu'ils sont localisés à l'intérieur du périmètre portuaire. Les droits et les compétences transférés sont ainsi très encadrés.

B. L'encadrement des droits et compétences transférés

Outre le fait que la décentralisation portuaire confirme une forme d'aversion idéologique, de la part des pouvoirs publics, pour la privatisation portuaire, le contenu des pouvoirs et responsabilités transférés aux collectivités ou au groupement de collectivités n'est pas tout à fait homogène sur l'ensemble du territoire national. À cette absence d'harmonie s'ajoute, malgré le transfert de propriété, une limitation non négligeable des prérogatives des différents bénéficiaires de la décentralisation. Nous évoquerons les implications idéologiques de la décentralisation portuaire (1), avant d'aborder les modalités du transfert (2).

En dehors de ces deux éléments, il y a lieu d'admettre que la décentralisation portuaire, telle qu'elle est établie aujourd'hui, constitue une avancée très appréciable, même si certains aspects restent encore à parfaire (3). Eu égard aux conséquences qui pourront éventuellement résulter des interactions entre décentralisation, propriété et domanialité, nous ne doutons pas qu'il puisse y avoir dans un futur proche, en l'absence de toute intervention législative, une forme d'autorégulation des différents faisceaux de droits et de compétences (4).

⁷²⁶ C'est le cas notamment au port de Sète et au port de La Nouvelle où les pieds des ouvrages de protection, ainsi que les bâtiments des phares et balises ont été transférés afin de faciliter leur entretien et surtout pour éviter de constituer des enclaves à l'intérieur du périmètre des ports.

(1). Les données idéologiques de la décentralisation portuaire

De manière générale, il s'agit là d'un changement de paradigme qui n'est pas propre à la France. Procédant de l'idée qu'il est impératif de rapprocher les centres de décision à la réalité du secteur portuaire, de nombreux pays ont progressivement remis en cause la gestion portuaire étatique. Tel est le cas, notamment des Pays Bas, de la Belgique, de l'Espagne, de l'Italie et à un degré nuancé, de l'Allemagne où il existe une corrélation entre l'État fédéral et les États fédérés (Länder)⁷²⁷.

En France tout particulièrement, la décentralisation portuaire telle qu'elle a été conçue et appliquée, semble confirmer une certaine réticence pour la privatisation portuaire. En effet, si, de par les compétences transférées, existe au profit des collectivités bénéficiaires une marge de liberté non négligeable, il ne leur est pas permis de s'en défaire entièrement au profit du secteur privé. Le contrôle, la planification et la promotion du secteur portuaire demeurent une responsabilité publique par détermination de la loi⁷²⁸. Les collectivités et groupements de collectivités bénéficiaires du transfert de propriété ont la faculté de déclasser puis de céder les parties d'un port, sous réserve que ces dernières ne concourent pas directement au service public portuaire. Ce principe est confirmé *mutatis mutandis* par l'article 22 de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986⁷²⁹, aujourd'hui codifié à l'article

727 Pour une analyse détaillée voir : DEBRIE (J.), RUBY (C.), « Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Éléments de réflexion pour la politique portuaire française », synthèse réalisée dans le cadre des études centrales de la Direction Générale de la Mer et des Transports (programmation 2008), Mission Développement Durable, Stratégie, Recherche et Études Générales, MEEDDAT, avril 2009, INRETS, pp. 14-42. En ligne :

[https://hal.archivesouvertes.fr/file/index/docid/544436/filename/2009_debrie_Approche_reformes_portuaires_europeennes_P.pdf].

728 A. MIOSSEC précise que : « De toutes les activités qui touchent les littoraux et les mers, les activités des ports maritimes sont les plus puissantes. Aucune autre ne concentre, en des espaces limités, autant de capitaux, qu'ils soient immobilisés (les infrastructures portuaires) ou qu'ils soient mobiles (les navires). Aucune autre n'est aussi vitale par les trafics engendrés ; aucune autre n'est aussi dangereuse par la variété des produits transportés et par l'importance des pollutions qu'elle peut entraîner. Aucune autre n'a une telle capacité d'organisation de l'espace très au-delà de la ligne de rivage. [...] En un mot, hors d'un dynamisme permanent, il n'est point de salut pour les ports maritimes. Et les pays qui n'ont pas de politique maritime sont voués à demeurer dans l'ombre des plus grands ». Cf. MIOSSEC (A.), « Les littoraux entre nature et aménagement », Campus, SEDES, 1998. Cf. « Pour une stratégie portuaire dans une région maritime », rapport d'étude, C.E.S.R de Bretagne, janvier 2006. En ligne [<http://www.region-bretagne.fr>].

729 L'article 22 de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral a été abrogée par l'article 5 paragraphe 7 de L'ordonnance n°2004-1391 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code du tourisme, JORF, n°299 du 24 décembre 2004, p. 21896.

L.341-7 du Code du tourisme⁷³⁰.

Ces différentes considérations nous permettent d'avancer l'idée que ce n'est pas uniquement le domaine public support d'activités portuaires qui est inaliénable. Avant même que ce domaine n'existât objectivement, c'est le droit relatif à sa création, à son aménagement et, par suite, à son entretien et à sa gestion, qui fait l'objet d'une réserve de droit public. Autrement dit, les règles de la domanialité publique portuaire ne s'attachent pas uniquement qu'aux ports entendus comme biens immobiliers affectés à un service public et sur lequel une personne publique exerce un droit réel de propriété. C'est aussi une attribution administrative et un droit personnel que la collectivité publique responsable ne peut aliéner en totalité. Le régime établi par l'article L.3112-1 du CGPPP constitue l'une des rares dérogations à ce principe⁷³¹.

Ainsi, avant même l'existence des installations portuaires, l'inaliénabilité s'attache *ab initio* à la compétence inhérente à l'initiative qui concourt à l'existence du port. S'il n'est pas interdit à l'autorité portuaire d'externaliser la responsabilité liée à l'aménagement, à la gestion et à l'exploitation d'un port, cela ne peut être qu'à titre précaire et révocable. Que cette précarité soit très encadrée, en vue d'encourager l'investissement privé, n'en change ni la nature, ni le principe. Cette règle demeure valable aussi bien pour les ports de l'État, que pour les ports décentralisés, même si, dans la pratique, l'autorité portuaire fait toujours en sorte que la révocabilité soit enclenchée le plus rarement possible.

(2). *Les modalités du transfert de sites portuaires*

En ce qui concerne les modalités du transfert de sites portuaires, les restrictions initiales ont été assouplies, voire banalisées. Conformément aux

730 Au termes de l'article L. 341-7 du Code du tourisme : « Avant d'être mis en communication avec la mer ou avec des bassins portuaires existants, les bassins et plans d'eau destinés à l'accueil des navires de plaisance doivent être incorporés au domaine public, avec une bande bord à quai, reliée à la voirie publique, d'une largeur suffisante pour la circulation et l'exploitation des installations. ».

731 Aux termes de l'article L.3112-1 du CGPPP, « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public. ».

nouvelles conditions fixées par la loi du 13 août 2004, le principe initial, qui subordonnait le choix de la collectivité bénéficiaire en fonction de la nature du trafic dont le port est le siège, n'est plus opposable aux attributions à opérer.

Sous réserve des principes posés par la jurisprudence *Commune de Saint-Quay-Portrieux*⁷³², la seule condition d'éligibilité repose sur un critère de compétence territoriale, même pour les ports multifonctionnels. En d'autres termes, lorsque le port ou la partie du port à transférer est localisé dans le ressort géographique d'une collectivité ou d'un groupement de collectivités données, il peut demander à en bénéficier. En cas de demande unique, le préfet entérine simplement le transfert, sous réserve de l'obligation pour la collectivité demanderesse d'informer préalablement les autres collectivités susceptibles d'être intéressées.

En revanche, en cas de demandes multiples, deux hypothèses sont envisagées. La première – et la plus simple – est celle où les installations concernées sont transférées en bloc aux parties demanderesses, puis soumises à un mode de cogestion. La seconde hypothèse, plus compliquée, implique un arbitrage externe. En effet, lorsque les négociations n'ont pas abouti à un accord de gestion mixte, les régions et les départements bénéficient d'une priorité au détriment des communes, même si certaines parties du port concerné sont essentiellement affectées à la plaisance.

Dès lors, si la répartition des compétences portuaires en fonction de la nature du trafic n'a pas tout à fait disparu dans son principe, on peut penser qu'elle a perdu une part substantielle de sa force motrice. Sur le plan opérationnel, ceci ne manquera pas de causer des vellétés entre les différentes collectivités. En l'absence de clé de répartition homogène, le système, tel qu'il est, favorise une concurrence inutile entre les ports de plaisance gérés par les communes, d'une part, et les ports

732 À la suite du litige qui opposa la Commune d'Étables et la Commune de Saint-Quay-Portrieux à propos de la construction d'un terre-plein sur le territoire supposé de la première, le Conseil d'État a jugé qu'à « [...] défaut de toute disposition législative ou réglementaire relative à la répartition, entre les communes riveraines de la mer, des eaux maritimes comprises dans le territoire français, le préfet des Côtes-du-Nord a pu légalement se fonder, pour attribuer à la commune de Saint-Quay-Portrieux l'aire constituant le port de cette commune, sur des motifs tirés de l'intérêt général qui s'attache à ce que les ouvrages du port soient situés sur le territoire d'une même commune [...] ». Cf. CE, 25 février 1981, *Commune de Saint-Quay-Portrieux*, AJDA, 1981, p. 472 ; D. 1982, p. note F. MODERNE.

départementaux ou régionaux ayant en leur sein un trafic plaisancier qui ne manqueront pas d'être valorisés, d'autre part.

Tout en évitant un changement total d'affectation, ce qui justifierait des réclamations en vue d'un changement de gestionnaire, les départements et les régions tenteront par tous les moyens de redynamiser les trafics rentables du moment. Même en cas de changement total ou, à tout le moins substantiel, de l'affectation portuaire initiale (par exemple du transport de personnes vers une activité plaisancière dominante), le droit de propriété dont les collectivités décentralisées sont désormais dépositaires est susceptible d'entrer en conflit avec l'obligation qu'elles ont de transférer le port, lorsque les fonctions de ce dernier échappent à leur compétence.

Ainsi, dans l'exemple où une Commune réclame le transfert d'un port au motif qu'elle a une compétence de droit commun en matière de ports de plaisance, il n'est pas impossible que le Département ou la Région oppose sa qualité de propriétaire, en exigeant une contrepartie équivalente à la valeur du bien à transférer.

Pour résoudre ce problème, deux hypothèses peuvent être envisagées. Dans la première, le transfert peut être opéré par une simple mise à disposition. Dans ce cas, le bien ne rentre pas dans le patrimoine de la collectivité bénéficiaire. Dans la seconde, le propriétaire du port peut procéder au transfert de la totalité des attributions, notamment en recourant à la technique⁷³³ de la cession amiable prévue à l'article L.3112-1 du CGPPP⁷³⁴, ou à celle consistant à l'échange de biens entre personnes publiques prévu, à l'article L.3112-2 du même Code⁷³⁵.

En tout état de cause, l'analogie avec l'État qui, par détermination de la loi, a

733 FATÔME (E.), « Les dérogations au principe d'inaliénabilité des biens du domaine public prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques », Cahiers de droit de l'intercommunalité, avril, 2008, n°2, §5 et suiv.

734 L'article L. 3112-1 du CGPPP dispose : « Les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui relèvent de leur domaine public, peuvent être cédés à l'amiable, sans déclassement préalable, entre ces personnes publiques, lorsqu'ils sont destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public. ».

735 L'article L. 3112-2 du CGPPP dispose : « En vue de permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public, les biens mentionnés à l'article L.3112-1 peuvent également être échangés entre personnes publiques dans les conditions mentionnées à cet article. L'acte d'échange comporte des clauses permettant de préserver l'existence et la continuité du service public. ».

opéré un transfert gratuit, ne s'imposera pas aussi facilement aux collectivités décentralisées. D'autant plus, qu'en dehors de l'hypothèse d'externalisation par la voie contractuelle (DSP, société portuaire etc.), il appartient au propriétaire du port d'assurer le financement et la réalisation des infrastructures nécessaires à la continuité et à l'efficacité des activités portuaires.

Par ailleurs, la décentralisation portuaire n'a pas abouti à un transfert total des attributions portuaires. Le bloc de compétences qui constituait le service public portuaire dans la conception classique a fait l'objet d'une décomposition avant d'être réparti entre l'État et les collectivités locales.

(3). Étendue et limites des compétences transférées

Dès la signature de la convention de transfert, les biens mobiliers et immobiliers, compris dans les limites administratives du port et nécessaires à son fonctionnement sont transférés dans le patrimoine de la collectivité ou du groupement de collectivités bénéficiaires.

Conformément au principe de libre administration des collectivités territoriales, l'État n'a plus vocation à intervenir sur les choix d'opportunité concernant le développement et la gestion des ports concernés. Les nouvelles autorités portuaires ont non seulement la maîtrise de l'affectation, mais aussi, le cas échéant, la désaffectation et le déclassement de biens devenus inutiles au service public dont elles sont désormais investies. L'articulation entre propriété et responsabilité administrative leur confère le statut de concédant. Les travaux d'extension, d'entretien des chenaux d'accès et leurs abords, ainsi que le dragage des plans d'eaux intérieures sont programmés et financés au plan local⁷³⁶.

Malgré cette évolution très appréciable, il convient de souligner que la décentralisation portuaire n'a pas consacré un transfert de la totalité des attributions liées au service public portuaire (a). Par ailleurs, l'étendue des compétences transférées aux collectivités territoriales n'est pas la même pour tout le territoire

736 Article 10 des conventions de transfert du port de La Nouvelle et du port Sète portant sur le dragage portuaire, DGA5/Direction des Transports et des Communications, 2006, S, n°22, pp. 21-32.

national (b).

a)- Les limites en matière de police portuaire

En matière de polices portuaires, le nouveau système est organisé autour d'une séparation entre les fonctions d'autorité portuaire (AP) exercées par les collectivités ou leurs groupements, d'une part, et les fonctions d'autorité investie des pouvoirs de police portuaire (AIPPP), dont l'État reste dépositaire, d'autre part. Cette répartition marque, en quelque sorte, la frontière entre les domaines pour lesquels l'État a entendu garder le contrôle, notamment du fait de leur caractère régalien, et les fonctions opérationnelles qui incombent, désormais, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements.

De manière générale, l'État a conservé les prérogatives inhérentes à la définition et à la mise en œuvre des règles relatives à la sécurité du transport maritime, à la manutention des marchandises dangereuses. En outre, il détermine les conditions d'accueil des navires en difficulté, la police des eaux, la signalisation maritime, l'organisation du pilotage et la répression des contraventions de grande voirie. De même, à l'exception des ports qui n'accueillent pas de marchandises dangereuses⁷³⁷, l'organisation des entrées et des sorties des navires dans les ports, la définition des mesures de sûreté portuaire, ainsi que le contrôle de leur application relèvent, en principe, de l'État, quel que soit le propriétaire de l'installation portuaire concernée.

Toutefois, cette nouvelle répartition n'est ni tout à fait claire comme elle peut paraître à première vue, ni tout à fait cohérente dans son ensemble. En effet, elle se traduit par un système favorable à des confrontations pouvant, dans certains cas, porter atteinte aux prérogatives des collectivités locales en matière portuaire. Dès lors que l'État peut interdire l'accès d'un navire à un port (ce qui peut constituer une

737 Dans ces ports, les mouvements de navires relèvent de la collectivité gestionnaire du port.

perte de revenu), ou le cas échéant en imposer l'accès⁷³⁸, au mieux on peut considérer qu'il y a une atteinte à la liberté de gestion des collectivités territoriales, au pire, une violation de leur droit de propriété, surtout lorsque cela se traduit par un manque à gagner.

Cette problématique n'a pas manqué d'être relevée, même si elle est minimisée par la rhétorique des pouvoirs publics⁷³⁹. Selon la doctrine administrative, un mécanisme de concertation a été instauré entre l'État et les nouvelles autorités portuaires pour permettre une meilleure coordination. Un système qui a pour centre de gravité la capitainerie, qui exerce à la fois les attributions conservées par l'État et une grande partie des fonctions de police qui ont été effectivement décentralisées⁷⁴⁰. Les officiers de ports sont des fonctionnaires de l'État détachés auprès des établissements publics portuaires et des collectivités territoriales gestionnaires de ports.

Au surplus, l'importance des droits et prérogatives transférés aux collectivités décentralisées varie en proportion, selon que l'on se trouve en métropole ou dans les territoires d'outre mer.

b)- Le déséquilibre entre les collectivités métropolitaines et les collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy

La consistance de la décentralisation portuaire n'est pas tout à fait homogène

738 L'article L. 5331-3 du Code des transports dispose que : « L'État détermine les conditions d'accueil des navires en difficulté. L'autorité administrative enjoint s'il y a lieu à l'autorité portuaire d'accueillir un navire ayant besoin d'assistance. Elle peut également, s'il y a lieu, autoriser ou ordonner son mouvement dans le port. La réparation des dommages causés par un navire en difficulté accueilli dans un port peut être demandée au propriétaire, à l'armateur, ou à l'exploitant. ».

739 Pour reprendre G. PATEY et V. ALLAIS, « [...] l'autorité portuaire, soucieuse de la santé économique du port souhaite l'accès de navires dans des conditions limites au regard de la sécurité, ce que la capitainerie, attachée aux règles de sécurité aurait refusé. ». Cf. PATEY (G.), ALLAIS (V.), « L'organisation de la police portuaire », Rapport n°006992-01, Conseil Général de l'environnement et du développement durable, 21 février 2011, p. 13.

740 Suivant les termes généraux des différentes conventions de transfert : « En cas de différend sur un mouvement avec les représentants d'un navire au titre des compétences de l'AIPP, la capitainerie en informe immédiatement le Président du Conseil Régional. En cas de différend sur un mouvement au titre de l'AP, le Président du Conseil Régional ou son délégataire informe la capitainerie. La décision finale est prise en concertation entre le Président du Conseil Régional et le Préfet, représentant de l'État dans le département. ». Cf. Convention de mise à disposition à disposition de services de l'État auprès de la région Languedoc-Roussillon, Annexe 3 portant modalités de concertation entre l'autorité portuaire et l'autorité investie des pouvoirs de police portuaire, DGA5/Direction des Transports et des Communications, 2006, S, n°21, pp. 14-38.

sur l'ensemble du territoire national. Contrairement aux ports métropolitains, à Saint-Martin⁷⁴¹ et à Saint-Barthélemy⁷⁴², qui sont devenus des collectivités d'outre-mer à part entière, le domaine public maritime naturel leur a été transféré, en plus des structures portuaires existantes. À ce titre, elles n'ont plus besoin de l'autorisation de l'État en cas de projet d'extension portuaire⁷⁴³.

En outre, excepté la compétence pénale⁷⁴⁴, les collectivités de Saint-Martin et de Saint-Barthélemy sont compétentes en matière de desserte maritime d'intérêt territorial, d'immatriculation des navires⁷⁴⁵, de gestion et de conservation des ressources biologiques marines⁷⁴⁶. Par ailleurs, conformément aux prescriptions de l'article L.O.6351-5 du CGCT même si les lois et les règlements à caractère national sont applicables de plein droit, cela ne fait plus « [...] *obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de la collectivité de Saint-Barthélemy ou de Saint-Martin.* »⁷⁴⁷. Cette possibilité reste néanmoins très encadrée, dans la mesure où les adaptations projetées ne doivent pas être contraires aux objectifs poursuivis par la loi, encore moins dénaturer le sens ou la portée des textes de valeur supérieure⁷⁴⁸.

Par ailleurs, malgré cette évolution par rapport aux ports métropolitains, certains aspects donnent à penser qu'elle n'est pas tout à fait aboutie. Comme l'a bien observé R. REZENTHEL, « *En prenant l'exemple des activités maritimes, aucun motif ne semble justifier qu'en matière d'aménagement et de gestion portuaires la détermination des sanctions aux infractions relève de la compétence exclusive de l'État alors que cette attribution relève de la collectivité d'outre-mer,*

741 Article L.O.6311-1 du CGCT.

742 Article L.O.6211-1 du CGCT.

743 REZENTHEL (R.), « Les compétences des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en matières maritime et portuaire », DFM, n°712, mars 2010, p. 241.

744 Aux termes de l'aliéna 2 du paragraphe I des articles L.O 6214-3 et L.O 6314-3 du CGCT, « [...] l'État demeure compétent pour fixer, [...] les règles relatives à la recherche, à la constatation et à la répression des infractions pénales. ».

745 Voir paragraphe I point 2 et 3 de l'article L.O 6314-3 du CGCT, en ce qui concerne Saint-Martin, et paragraphe I point 3 et 4 des articles L.O 6314 du CGCT, en ce qui concerne Saint-Barthélemy.

746 Article L.O 6214-6 (Saint-Barthélemy) et article L.O 6314-6 (Saint-Martin) du CGCT.

747 REZENTHEL (R.), « Les compétences des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en matières maritime et portuaire », op. cit. p. 241.

748 Cons. Const. déc. n°84-174, DC du 25 juillet 1984, point 21, JORF, 28 juillet 1984, p. 3666.

conjointement avec l'État, en matière de pêche et de sécurité maritimes. »⁷⁴⁹.

Qu'il s'agisse des collectivités de la métropole ou de celles d'outre-mer, l'articulation entre décentralisation et domanialité publique produira des conséquences plus ou moins mécaniques qu'il n'est pas possible d'évaluer à court terme. On peut simplement spéculer, soit positivement, soit négativement.

(4). L'interaction entre décentralisation et domanialité : un facteur d'autolimitation et d'auto-extension des prérogatives transférées

D'après Ch. LAVIALLE, « [...] en créant le domaine public local objet de propriété, les règles de ce droit vont concourir mécaniquement à renforcer les compétences de son titulaire [...] »⁷⁵⁰. En matière portuaire, ce phénomène se manifeste, notamment dans la façon dont les nouveaux propriétaires vont utiliser les biens mis à leur disposition en fonction de leurs propres objectifs.

Le transfert en pleine propriété des ports antérieurement organisés et gérés en fonction d'une grille d'analyse nationale va nécessairement se traduire par une extension progressive du rôle des collectivités décentralisées dans tout ce qui peut avoir un impact sur le développement de leurs ports. Tout d'abord, l'effet conjugué du droit de propriété et du principe fondamental inhérent à la libre administration des collectivités décentralisées va entraîner une réduction mécanique du rôle de l'État.

Les collectivités décentralisées disposent désormais d'une plus grande latitude en matière d'aménagements du territoire. En étant à la fois, propriétaires d'installations et responsables de la définition du contenu du service public portuaire et de son mode de gestion, les collectivités iront chercher chaque parcelle d'avantage économique et social que leurs ports sont susceptibles de produire sur leur territoire. Selon le contexte, cela se traduira, soit par le maintien du régime interventionniste classique, soit par une extension de la libéralisation.

749 REZENTHEL (R.), « Les compétences des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin en matières maritime et portuaire », op. cit. p. 243.

750 LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », RFDA, 1996, p. 953.

Les prérogatives des élus locaux vont de plus en plus s'étendre et, implicitement, la démocratie locale, notamment à cause de la participation des citoyens au sein des divers conseils et comités à vocation portuaire ou environnementale. Les ports qui, jadis, étaient fermés aux villes qui les jouxtent, vont être ouverts pour concourir au développement urbain et inversement. Ceci entraîne un élargissement des responsabilités locales au-delà de ce que le législateur de 2004 a prévu.

De nouveaux services publics pourront être institués, sous réserve de respecter le Droit de la concurrence, le Droit de la consommation et le Droit de l'environnement. Aussi, il n'est pas impossible que les nouvelles autorités portuaires favorisent des modes de gestion qui soient plus flexibles que ceux qui sont jusque-là utilisés par l'État. En tant que propriétaires du domaine public, il ne devrait pas y avoir d'obstacle à ce que les collectivités décentralisées ou leurs groupements puissent développer un système domanial plus adapté à l'économie de marché.

Toutefois, aussi appréciable soit-elle, cette évolution n'en présente pas moins des limites. En effet, la fragmentation du domaine public portuaire, puis sa répartition à titre de propriété entre échelon local et échelon national n'entraîne pas l'émergence d'un cadre domanial autonome, librement élaboré par les collectivités locales bénéficiaires.

Le régime applicable, la domanialité publique, est en principe le même que celui qui s'applique au domaine public de l'État. Les dépendances du domaine public portuaire local obéissent non seulement aux conditions matérielles et fonctionnelles fixées par l'article L.2111-6 du CGPPP, mais elles sont soumises également au principe d'inaliénabilité et ce, dans les mêmes conditions que le domaine public de l'État⁷⁵¹. En d'autres termes, s'il n'est pas contestable que la décentralisation a permis de donner un effet utile à la reconnaissance du droit de propriété publique sur le domaine public, les prérogatives qui y sont liées n'en sont pas moins limitées aussi

751 D'après Ch. LAVIALLE, « [...] derrière la diversité des dépendances a donc survécu, du moins jusqu'à une date récente, le principe d'unité du régime sans laquelle le concept même de domaine public serait menacé. ». Car " [...] La destination publique ne saurait s'apprécier différemment selon les parties du territoire. ». Cf. LAVIALLE (Ch.), « Décentralisation et domanialité », RFDA, 1996, p. 956.

bien par les règles de la domanialité publique, que par les principes et objectifs qui gouvernent la philosophie du transfert de compétences.

En cas de nécessité, quelle que soit la nature de l'affectation, la libre administration du domaine public local « [...] cède devant les impératifs supérieurs, en l'occurrence ceux de la souveraineté de la Nation et de l'indivisibilité de la République. »⁷⁵². En effet, il existe, à l'image de la pyramide de KELSEN, une hiérarchie des intérêts publics, qui entraîne, par voie de conséquence, une hiérarchie dans le domaine public. « L'État demeure le maître ultime de l'affectation publique de l'ensemble des dépendances domaniales. »⁷⁵³, précise Ch. LAVIALLE. Cela explique la théorie des mutations domaniales qui permet, s'il y a lieu, de faire prévaloir l'intérêt public national sur l'intérêt local public.

À l'inverse également, la subordination de la propriété domaniale à la compétence administrative, qui se rattache à l'affectation dont les biens cédés font l'objet, peut entraver la fluctuation naturelle des compétences transférées aux collectivités décentralisées. En limitant les dépendances publiques pouvant potentiellement appartenir au domaine public local, ou plus généralement la faculté pour les collectivités décentralisées de constituer librement toute dépendance qu'elles jugent utile, la décentralisation limite implicitement la domanialité publique locale⁷⁵⁴.

Indépendamment de la question de la collectivité propriétaire des ports (critère organique), la détermination de la consistance du domaine public portuaire demeure problématique. En dépit des efforts fournis par les rédacteurs du CGPPP, ni les critères matériels, ni les critères fonctionnels, ni davantage leur articulation ne permettent une définition claire dans la forme et restrictive dans ses conséquences. Bien au contraire, ils semblent plutôt favoriser l'équivoque et l'hypertrophie.

752 LAVIALLE (Ch.), *ibid.* p. 957.

753 *Ibid.* p. 956.

754 *Ibid.* p. 957.

Section 2 - Des critères matériels et fonctionnels favorables à l'équivoque et à l'hypertrophie

Le mot « *critère* » désigne généralement le caractère ou la propriété d'un objet, personne ou chose, d'après lequel on porte sur lui un jugement d'appréciation⁷⁵⁵. C'est en quelque sorte le signe apparent qui permet de reconnaître clairement une chose ou une notion. Définir, précise J. STUART MILL, « [...] *c'est choisir parmi toutes les propriétés d'une chose celles qu'on entend devoir être désignées et déclarées par le nom ; et il faut que ces propriétés nous soient bien connues pour être en mesure de décider quelles sont celles qui doivent de préférence être choisies à cette fin [...]* »⁷⁵⁶.

Or, en ce qui concerne le domaine public portuaire, les éléments que la loi suggère comme devant être admis comme critères de définition semblent, à bien des égards, insaisissables. La majeure partie des éléments auxquels le législateur fait référence crée plus d'incertitudes que de certitudes. En réalité, au lieu d'innover, comme on pouvait s'y attendre d'une réforme aussi importante, les rédacteurs du CGPPP ont maintenu une approche ambiguë et, somme toute, extensive⁷⁵⁷.

Aux termes des dispositions du CGPPP, la consistance du domaine public portuaire repose sur deux considérations essentielles.

La première s'attache, d'une part, à la nature juridique des biens concernés, d'autre part, à leur localisation, notamment par rapport à la limite transversale de la mer et à la délimitation administrative des ports (critère matériel). Nous verrons que ces deux conditions sont très relatives (§.1).

La seconde est plutôt fonctionnelle, en ce sens que les dépendances du domaine public portuaire doivent, aux termes des articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP, concourir au fonctionnement d'ensemble des ports. La grande difficulté étant, à ce niveau, qu'il n'existe pas d'indication claire sur ce qu'il faut entendre par

755 LALANDE (A.), Vocabulaire technique et critique de la philosophie, Paris, PUF, 2010, p. 196.

756 Mill (J.-S.), Système de logique déductive et inductive, Livre I- 1865, p. 16.

757 L'ambiguïté résulte, d'une part, de l'indétermination des notions de port et de service public portuaire, et d'autre part, de celle qui est inhérente à la contradiction entre l'article L.2111-1 et l'article 2111-6 du CG3P.

« ensemble des ports », encore moins comment évaluer le concours auquel il fait référence (§.2).

§. (1) – Les critères matériels : nature immobilière et localisation des dépendances du domaine public portuaire

Le législateur n'aborde le domaine public portuaire que sous le prisme du concept de « *domaine public maritime artificiel* » qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article L.2111-6 du CGPPP, est constitué « [...] *À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables.* ».

Ainsi, abstraction faite du statut public de la propriété des ports, déterminer le domaine public portuaire implique que l'on s'intéresse, d'une part, à la nature des biens susceptibles d'en faire partie et, d'autre part, à leur situation géographique et administrative. En effet, bien que le législateur évoque un caractère immobilier, la réalité portuaire est d'une complexité telle que cette condition se révèle très rapidement relative. Eu égard à la propension contagieuse du régime de la domanialité publique, le domaine public portuaire s'étend aussi bien à des biens immobiliers qu'à des biens mobiliers (I).

Quant à la condition relative à leur localisation – critère qui, du fait de sa dimension factuelle, aurait dû permettre une plus grande circonscription du périmètre domanial – elle est tout aussi relative que celle qui a trait à la nature des biens concernés. Les références à la limite transversale de la mer et à la délimitation administrative des ports constituent des présomptions simples que le juge administratif peut écarter, si besoin est (II).

I – De la nature immobilière des biens composant le domaine public portuaire : une condition relative

Le port est généralement perçu comme un espace foncier spécialement adapté aux diverses formes d'exploitation de la mer. En tant que voie de communication, il

fait office de jonction entre la terre et la mer ; ce qui en fait, par sa nature même, un immeuble.

Toutefois, cela ne signifie pas que le domaine public portuaire n'est constitué que de dépendances immobilières. En réalité, il existe de nombreuses hypothèses où le régime de la domanialité publique est appliqué à des biens meubles. Cette dichotomie a donné naissance à la notion d'outillage public portuaire qui, dans le langage jurisprudentiel, concerne de façon indistincte des biens meubles et des biens immeubles. Ceci relativise dès lors la condition inhérente à la nature immobilière du domaine public portuaire (A).

Il conviendra d'analyser la notion d'outillage public portuaire à la lumière de la réforme du CGPPP (B).

A. Une condition relative

La distinction des biens immobiliers en droit administratif obéit au même principe qu'en droit privé. L'article 517 du Code civil dispose que « *Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.* ». Ainsi, est considéré comme immeuble par nature, le sol et « [...] *tout ce qui, au moment considéré, se trouve être fixé, adhérent ou incorporé au sol, à la terre.* »⁷⁵⁸. Quant aux immeubles par destination, ils correspondent à des biens meubles par nature auxquels la loi confère fictivement un caractère immobilier, notamment à cause des rapports qu'ils entretiennent avec un immeuble.

Sans qu'il y ait lieu de faire une analyse approfondie de cette question, ce qui dépasserait l'objet de notre étude, nous pouvons simplement préciser qu'aux termes de l'article L.2111-6 du CGPPP, seuls les biens ayant un caractère immobilier sont qualifiés de dépendances du domaine public portuaire.

Toutefois, il ne s'agit là que d'une condition relative et non absolue. Avant la réforme du droit de la propriété des personnes publiques, il n'était pas rare de voir des biens confondus dans le domaine public portuaire, alors même qu'ils ont, par

758 BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil. Les biens*, op. cit. p. 16.

leur nature, un caractère mobilier. C'est ce qui a été jugé à propos, notamment, d'un appontement⁷⁵⁹, d'un câble d'acier servant au mouillage d'une drague⁷⁶⁰, d'un pont de sas et d'un navire ravitailleur⁷⁶¹, d'un engin de dragage⁷⁶², d'une grue⁷⁶³ et tout récemment d'un portique⁷⁶⁴.

En revanche, il a été jugé dans les années 1990 qu'une échelle de coupée placée à tribord d'une forme de radoub ne peut pas être regardée comme une dépendance du domaine public portuaire protégée par le régime de la contravention de grande voirie, dès lors qu'elle n'a pas un caractère immobilier⁷⁶⁵.

Cette dichotomie explique, du moins en partie, le flottement dont la jurisprudence administrative fait l'objet, dès lors qu'il est question du régime domanial d'un équipement portuaire présentant un caractère mobilier.

Les données jurisprudentielles concernant la notion d'outillage public paraissent solidement établies, à l'exception notable du fondement juridique qui est tantôt déduit de la domanialité publique globale, tantôt considéré comme une conséquence de la théorie de l'accessoire. Malheureusement, il ne semble pas que l'avènement du CGPPP ait engendré un cadre plus clair, car, si les critères de la théorie de l'accessoire indissociable ont été redéfinis sur une base qui paraît saine et restrictive, il n'en est pas de même de la théorie de la domanialité globale.

Or, le fondement de l'incorporation des biens meubles au domaine public portuaire peut être basé sur chacune des deux théories.

B. La notion d'outillage public portuaire face à la réforme du CGPPP : un fondement dual

De manière générale, l'incorporation des outillages publics au régime

759 CE, 6 mai 1936, Chambre de commerce de Bayonne, rec. p. 509.

760 CE, 19 novembre 1943, Aaby, Rec. p. 267.

761 CE, 19 novembre 1954, Blassiaux, Rec.. CE 1954, p. 608 ; AJDA, 1955, n°108, p.124.

762 CE, 6 mai 1957, Ministre des travaux publics et Cie Southern Railways, rec. CE, 1957, p. 290

763 CE, sec. 24 mai 1935, Port Autonome du Havre, rec. CE 1935, p. 596.

764 CAA de Douai, 12 juillet 2012, SOCIETE DELMAS, req. n°11DA01776, Inédit au rec. Leb.

765 CE, 27 juillet 1990, Secr. d'État mer c/Sté Hancock Shipping, Dr. Adm. 1990, comm. 493.

de la domanialité publique est considérée tantôt comme une conséquence de la domanialité globale, tantôt comme celle de la théorie de l'accessoire. Ainsi, écrit J. PETIT, les installations portuaires, tant fixes que mobiles, sont traditionnellement assimilées à « [...] un ensemble auquel la jurisprudence reconnaît globalement la nature d'un ouvrage public. »⁷⁶⁶.

En revanche, pour R. REZENTHEL, la théorie de l'accessoire est bien plus proche de la complexité des ports modernes, que ne peut l'être la théorie de la domanialité globale⁷⁶⁷. Dans de nombreux cas, les ouvrages publics portuaires côtoient d'autres installations qui, bien que concourant au fonctionnement du port, appartiennent à des personnes privées, d'où leur exclusion du régime de la domanialité publique.

Dans une espèce récente concernant un portique de manutention endommagé au Port du Havre, la Cour administrative d'appel de Douai⁷⁶⁸ a privilégié cette deuxième approche au détriment de la conception globale. Abstraction faite de la controverse concernant le choix de la règle qui devait être appliquée au cas d'espèce, la démonstration de la Cour est très instructive sur la question de la domanialité des outillages portuaires.

En premier lieu, elle indique qu'à la date de l'accident, le portique appartenait au Port Autonome du Havre. En second lieu, le quai sur lequel il est installé était spécialement aménagé en fonction des caractéristiques du portique, lequel était attaché au moyen de rails sur lesquels il se déplaçait de manière limitée pour les besoins de la manutention. En troisième lieu, le portique en cause était affecté au service public de l'outillage public portuaire. Dès lors, il « [...] doit être regardé, à la date où il a été endommagé par la Société DELMAS, comme faisant partie des installations portuaires ; »⁷⁶⁹. Doit-on considérer pour autant que la thèse de

766 PETIT (J.), « Ouvrage public. Notion », JCP, 7 mars 2005, fasc. n°8, §.64.

767 REZENTHEL (R.), « La gestion privative de terminaux dans les ports », JMM, 3 décembre 1993, p. 2969 ; « Le régime d'exploitation des terminaux portuaires », Mélanges, P. BONASSIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 291 ; « Les chambres de commerce et d'industrie concessionnaires de l'outillage public portuaire », DMF, n° 622, janvier 2002, p. 294 ; « Les outillages privés portuaires », RDCMT, n°3, p. 117.

768 CAA de Douai, 12 juillet 2012, SOCIETE DELMAS, req. n°11DA01776, Inédit au rec. Leb.

769 Ibid.

l'accessoire l'emporte dans toutes les hypothèses possibles et imaginables ?

Rien n'est moins sûr. L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai a été finalement censuré par le Conseil d'État au motif que les dispositions du CGPPP sur lesquelles il est fondé ne se bornent pas à réitérer, en le codifiant, l'état du droit antérieurement applicable⁷⁷⁰.

Par ailleurs, la domanialité portuaire est bien trop complexe pour répondre de manière tranchée à cette question. Même si la théorie de l'accessoire diffère de celle de la domanialité globale, aussi bien du point de vue du fondement que du point de vue des conditions de leur mise en œuvre respective⁷⁷¹, elles ne s'en rapprochent pas moins quant à leurs effets⁷⁷².

Aux termes des nouvelles dispositions, l'application de la domanialité publique portuaire requiert une condition supplémentaire, à savoir la localisation géographique et administrative des biens concernés.

II – Les conditions tenant à la localisation des biens composant le domaine public portuaire : une présomption simple

Dans un premier temps, nous analyserons la nature juridique de la limite transversale avant de démontrer que cette dernière n'a ni pour but, ni pour effet de circonscrire le domaine public portuaire (A). Dans un second temps, nous aborderons, la consistance de la notion de « *limite administrative du port* », ainsi que sa portée réelle ou supposée vis-à-vis du régime domanial des biens situés à l'intérieur d'un périmètre portuaire donné (B).

770 L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Douai a été finalement censuré par le Conseil d'État au motif que les dispositions du CGPPP sur lesquelles il est fondé ne se bornent pas à réitérer, en le codifiant, l'état du droit antérieurement applicable. CE, 27 mars 2015, Société DELMAS, req. n°333900.

771 Aux termes de l'article L2111-2 du CGPPP, « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. ».

772 Aux termes de l'article L2111-2 du CGPPP, « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. ».

A. La neutralité de la délimitation transversale de la mer vis-à-vis de la domanialité des installations portuaires

La limite transversale a, comme vocation historique, de servir de frontière entre le domaine public maritime et le domaine public fluvial, sur tous les points du littoral où le rivage est coupé par l'embouchure d'un fleuve ou d'une rivière. Jusqu'à une période relativement récente, la procédure de sa délimitation était encadrée par le décret du 21 février 1852, par ailleurs modifié à de nombreuses reprises⁷⁷³. Désormais, elle est régie par les dispositions du CGPPP⁷⁷⁴.

Quoique la « *limite transversale de la mer* » soit évoquée dans les dispositions qui servent de définition au domaine public portuaire, de nombreuses raisons nous indiquent qu'elle ne crée, ni ne justifie l'application de la domanialité publique dans un port. Tout d'abord, le terme en cause ne concerne objectivement que les ports d'estuaire. Les dépendances portuaires situées sur les zones de front de mer ne sont pas concernées. Ensuite, même dans les espaces d'influence fluvio-maritime, les dépendances du domaine public portuaire peuvent tout aussi bien être localisées en aval qu'en amont de la limite transversale.

Dès lors, si elle présente un intérêt pour la délimitation des communes littorales, elle n'a, en revanche, aucune incidence directe sur le régime domanial des installations portuaires, à l'exception des textes relatifs à la police de la grande voirie.

L'analyse des différentes controverses qui ont émaillé l'évolution du domaine public portuaire prouve que la limite transversale n'a quasiment aucune influence sur le périmètre du domaine public portuaire.

En effet, les éléments à prendre en compte pour son tracé ont longtemps fait

⁷⁷³ Ce fut cas, notamment du décret n°68-521 du 30 mai 1968 portant dérogation aux dispositions de l'article 2 du décret du 21 février 1852 sur la fixation du domaine public maritime (JORF, 6 juin 1968, p. 5449) qui a été abrogé par le décret n°2004-309 du 29 mars 2004 relatif à la procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières, JORF, n°76 du 30 mars 2004, p. 6079.

⁷⁷⁴ L'article R.2111-5 du CGPPP dispose que « La procédure de délimitation du rivage de la mer, des lais et relais de la mer et des limites transversales de la mer à l'embouchure des fleuves et rivières est conduite, sous l'autorité du préfet, par le service de l'État chargé du domaine public maritime. ».

l'objet de controverses, avant d'être définitivement précisés par le Conseil d'État. De manière générale, deux thèses s'opposaient. Considérée à juste titre comme attentatoire au droit de propriété, la première théorie reposait sur la conception selon laquelle la mer remonte dans les fleuves et les rivières jusqu'au point où le plus grand flot de mars refoule les eaux du fleuve ou de la rivière.

En revanche, pour la seconde thèse qui fut soutenue, notamment par la Cour de Rennes, « [...] lorsqu'un cours d'eau vient se jeter dans la mer, il conserve sa nature et sa dénomination propre jusqu'au moment où il se perd dans la mer, les limites de celle-ci s'arrêtant là où les falaises et les grèves sont interrompues par les rives du fleuve et, réciproquement, celui-ci et ses rives se prolongeant jusqu'au point où elles coupent les falaises et le rivage de la mer. »⁷⁷⁵. Cela revenait donc à « [...] fixer la limite de la mer au point le plus bas de l'embouchure des fleuves et rivières, en tirant une ligne qui rétablisse la continuité du rivage interrompue par le fleuve. »⁷⁷⁶.

Or, précisait L. AUCOC, une telle interprétation a comme inconvénient essentiel « [...] de ne pas tenir un compte suffisant de la variété des faits qui se produisent à l'embouchure des fleuves et rivières dans la mer. Il paraît reposer sur une hypothèse géologique qui peut être vraie quelquefois, mais qui est souvent inexacte, à savoir que c'est le fleuve ou la rivière aboutissant à la mer qui a formé par son cours toute la coupure du rivage dans laquelle ses eaux viennent rejoindre celle de la mer. »⁷⁷⁷.

Ce n'est qu'à partir de 1875 que le Conseil d'État a procédé à l'harmonisation

775 Cour de Rennes, 18 mai Penfeld, Dalloz, 1869, I, p. 489. Cité par AUCOC (L.), « De la délimitation du rivage de la mer et de l'embouchure des fleuves et rivières », extrait des Annales de l'École libre des Sciences politiques, F. ALCAN, libraire-éditeur, Paris, 1887, p. 21.

776 Ibid.

777 Ibid.

des critères de la délimitation transversale⁷⁷⁸, soit dix ans après les cours de L. AUCOC professés à l'École des Ponts et Chaussées, à travers lesquels il soulignait la nécessité de composer les deux approches⁷⁷⁹. Les règles de délimitation ont été progressivement affinées et complétées, notamment par l'arrêt du 6 mars 1882 rendu à propos d'un litige né entre l'État et les riverains de la Seine concernant la délimitation transversale à l'embouchure de ce dernier⁷⁸⁰.

Désormais, si l'État a le choix entre plusieurs critères pour établir la limite transversale de la mer dans les fleuves et rivières⁷⁸¹, en revanche, observe R. REZENTHEL, « *Le Conseil d'État semble privilégier le critère de la combinaison de plusieurs indices.* »⁷⁸². C'est ce qui ressort de son arrêt du 26 mars 2008 à propos de la délimitation transversale de la rivière de Crac'h dans le Morbihan⁷⁸³.

En ce qui concerne le champ d'application de la domanialité publique portuaire en particulier, nous ne pensons pas que la limite transversale constitue un critère véritablement déterminant. La référence qui en est faite dans le CGPPP⁷⁸⁴ nous permet de relever, à ce propos, une incohérence résultant, sans doute, d'une absence d'approfondissement quant au sens de la notion de domaine public portuaire.

778 Dans cet avis, le Conseil d'État précise que : « [...] les fleuves et rivières affluant directement à la mer conservent leur caractère propre jusqu'au point où leur lit s'élargit de manière à former une baie qui se confond avec la mer, quelles que puissent être d'ailleurs, en amont de l'embouchure, l'altération des eaux et la déformation des rives ; qu'à la vérité il importe de distinguer, des fleuves proprement dits, des baies étroites et profondes que présentent certaines côtes qui font partie du domaine public maritime, alors même qu'elles recevraient les eaux de quelques cours d'eau de peu d'importance. ».

CE, avis, 4 mars 1875, BO, Marine marchande, n°16, p. 145.

779 Dès 1865, L. AUCOC soulignait la nécessité de trouver une règle de délimitation générale plus ou moins valable sur toute l'étendue du territoire national impliquant une prise en compte chronologique de la configuration des rives, puis la nature des eaux et enfin la nature des bords, ainsi que des atterrissements. Op. cit. p. 26.

780 CE, 6 mars 1882, BO, Marine marchande, n°16, p. 147.

781 On peut citer, entre autres, le tracé d'une ligne entre les deux caps les plus avancés de la mer et situés de part et d'autre du fleuve, le tracé entre deux points indiquant de part et d'autre du fleuve l'endroit où les deux rives deviennent parallèles, du premier obstacle à la navigation, la limite de salure des eaux, de nombreux autres faisceaux d'indices dont : la forme de l'estuaire, le régime des eaux et leur nature, les caractéristiques de la faune, de la flore, des atterrissements, etc.

782 REZENTHEL (R.), « *Domaine public maritime* », op. cit. §. 117-120.

783 CE, 26 mars 2008, Association défense et protection site rivière Crac'h, JurisData, n°2008-073316 ; DMF, 2008, p. 579 ; note R. REZENTHEL, « *Légalité de la délimitation transversale de la mer dans l'embouchure d'une rivière* », BDEI, 2008, n°17, p. 25.

784 Précisons par ailleurs que le législateur se réfère plutôt à la notion de domaine public artificiel, qu'à celle de domaine public portuaire (maritime ou fluvial).

En effet, comme nous l'avions souligné précédemment, la conception formelle du Code suggère que l'on recoure, soit à l'article L.2111-6, soit à l'article L.2111-10 du CGPPP, selon que les biens concernés sont localisés sur une zone maritime ou fluviale. Au premier regard, cela donne l'illusion qu'il existe en parallèle deux catégories de domaine public portuaire obéissant, plus ou moins, à des règles d'identifications différentes. Mais, quand on approfondit l'analyse, il n'existe, nonobstant la distinction entre domaine fluvial et domaine maritime, qu'une seule et même notion : le domaine public portuaire.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article L.2111-6 du CGPPP, le domaine public maritime portuaire correspond « [...] *À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L.1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables.* ». Le paragraphe 3 de l'article L.2111-10 relatif aux ports intérieurs est formulé de manière identique, à la nuance près qu'il ne fait référence, ni aux limites administratives d'un port, ni à la limite transversale considérée. Aussi, comme pour neutraliser la condition établie par le paragraphe 2 de L.2111-6 selon laquelle le bien objet de la domanialité publique portuaire doit être localisé en aval de la limite transversale, le paragraphe 4 de l'article L.2111-10 inclut, quant à lui, les biens immobiliers situés en amont de la limite transversale, pourvu qu'ils appartiennent à une personne publique et qu'ils concourent au fonctionnement d'ensemble des ports. Autrement dit, le domaine public portuaire maritime peut ne pas se limiter à la zone proprement maritime et, à l'inverse, il n'est pas impossible que les dépendances d'un port fluvial puissent s'étendre au-delà de la limite transversale côté littoral. C'est le cas par exemple du port de Rouen.

Du point de vue purement domanial, le tronc commun aux biens relevant du domaine public portuaire, c'est avant tout d'appartenir à une personne publique (critère organique), d'avoir un caractère artificiel (critère matériel) et enfin de servir de support à l'accueil des navires et au transit des personnes et des marchandises (critère fonctionnel).

La distinction traditionnelle entre domaine public maritime et domaine public fluvial n'y change donc rien puisqu'ils sont indistinctement soumis au régime de la

domanialité publique du seul fait de leur aménagement par ou sous la direction de la personne publique, puis affectés à l'utilité publique. Cela est d'autant plus vrai que les critères de définition prévus pour circonscrire le domaine maritime portuaire sont, à quelques exceptions près, les mêmes que ceux du domaine portuaire fluvial.

Ainsi, le domaine public portuaire est déterminable indépendamment de la nature fluviale ou maritime de la zone d'implantation du port concerné. Le célèbre arrêt *Société le Béton*⁷⁸⁵, aujourd'hui largement décrié, illustre bien cette réalité juridique. Alors même que les faits qui en ont été à l'origine ne concernaient qu'un port fluvial, il est apparu pendant près d'un demi-siècle comme la référence ultime du domaine public en général et celui des ports en particulier. Même si on peut considérer qu'il est dépassé sur de nombreux aspects, il conserve néanmoins le mérite de confirmer l'unité de la notion du domaine public portuaire, quelle que soit la situation des biens par rapport à la limite transversale. Cela est confirmé en outre par l'article L.341-7 du Code du tourisme⁷⁸⁶.

À un degré moindre, la condition inhérente à la localisation des biens soumis au régime de la domanialité publique portuaire pose les mêmes problèmes d'interprétation.

B. L'impact mitigé de la délimitation administrative des ports sur le régime domanial des installations portuaires

Un port est formé de parcelles de terrains et d'aménagements prompts à recevoir, à titre principal, les navires et leur cargaison. Il peut se révéler plus ou moins étendu et plus ou moins complexe, selon la nature et l'importance du trafic qu'il reçoit. C'est aussi, du fait de la particularité de ses fonctions, un espace régi par un ensemble de règles spéciales dont l'application nécessite un environnement géographique balisé.

785 CE, sect. 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Rec. p. 375 ; concl. M. LONG, D. 1956, J, p. 681 ; note Ch. BLAEVOËT, JCP 1957, II, G, 9765.

786 Aux termes de l'article L. 341-7 du Code du tourisme, « Avant d'être mis en communication avec la mer ou avec des bassins portuaires existants, les bassins et plans d'eau destinés à l'accueil des navires de plaisance doivent être incorporés au domaine public, avec une bande bord à quai, reliée à la voirie publique, d'une largeur suffisante pour la circulation et l'exploitation des installations. ».

La doctrine distingue généralement deux catégories de périmètre portuaire présentant, pour chacune d'elles une nature juridique et des fonctions propres. La première, appelée circonscription portuaire, concerne surtout les établissements publics portuaires de l'État que sont les ports autonomes, progressivement transformés en Grands Ports Maritimes. Jusque-là régie par les articles R.101-2 et suivants du CPM, aujourd'hui abrogés⁷⁸⁷, elle constitue d'après M. BAUX, « [...] la zone d'action potentielle à l'intérieur de laquelle l'établissement public a vocation à intervenir. »⁷⁸⁸.

Définie sous réserve du droit des tiers et après enquête par un décret en Conseil d'État, elle comprend les accès maritimes et elle peut également, lorsque cela s'avère nécessaire, englober des ports desservis par ces accès⁷⁸⁹. Cependant, elle n'a aucun effet direct sur le régime domanial des biens qu'elle englobe. La limite administrative des ports indique simplement le périmètre à l'intérieur duquel l'établissement peut être amené, en tant que nécessaire, à demander l'acquisition ou l'affectation des certains biens immobiliers.

À un degré moindre, la référence à la limite administrative des ports prévue à l'article 2111-6 du CGPPP pose le même problème d'interprétation. Postuler, comme l'a fait le législateur, que le domaine public portuaire correspond « À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L.1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables. »⁷⁹⁰, prête incontestablement à confusion.

En effet, en procédant à une interprétation littérale du texte, on peut penser

787 Ces dispositions ont été abrogées par le décret n°2014-1670 du 30 décembre 2014 relatif aux dispositions du livre III de la cinquième partie réglementaire du Code des transports et à leur adaptation à l'outre-mer, JORF, n°0302, 31 déc. 2014, p. 23253.

788 BAUX (M.), « L'étendue de la spécialité des ports autonomes et le rôle de leur circonscription », DMF, n°558, mars 1996, p. 313.

789 Article L.5312-5 du Code des transports.

790 L'article 2111-6 du CGPPP.

que la limite administrative est destinée à circonscrire les terrains et aménagements soumis au régime de la domanialité publique portuaire. À noter que cette approche n'est pas une donnée récente. On se souvient encore de la confusion historique entre port et domaine public consacré par le mythique article 538 du Code civil aujourd'hui abrogé. Par ailleurs, elle ressemble à s'y méprendre à la conception subjective du port que nous avons étudiée précédemment. L'idée étant que, si l'espace portuaire est administrativement délimité, c'est parce que les pouvoirs publics ont décidé que les terrains en cause et les installations qui y sont établies sont destinés à concourir, dans un laps de temps plus ou moins déterminé, aux activités portuaires.

Dans ce sens, la délimitation administrative englobe non seulement le port tel qu'il est dans le présent, mais aussi et dans la limite de la capacité de projection de l'administration, les réserves foncières nécessaires au développement futur de la place portuaire concernée. Ainsi, en raison des fonctions d'utilité publique qui leur sont assignées, une fois la délimitation effectuée par l'administration compétente, l'ensemble des parcelles, aménagées ou non, qui s'y trouvent incluses doivent nécessairement appartenir à une personne publique, puis incorporées au domaine public portuaire. Après tout, l'administration est présumée être celle qui décide de l'emplacement du port et du régime juridique qui l'encadre.

Or, un tel raisonnement procède d'une extrapolation qui résiste mal aux différentes situations qui peuvent se poser actuellement. Aussi séduisante soit cette approche, notamment pour une administration qui voudrait continuellement amplifier son domaine public, elle ne correspond que faiblement pas à la réalité.

Il est vrai que, dans l'affaire de la *Brasserie du port de Bastia* exploité par la S.A.R.L. Majeyda, le Conseil d'État a jugé que « [...] *nonobstant l'illégalité invoquée par la société requérante de l'arrêté du 28 juillet 1939 par lequel il a été procédé à la délimitation du port de Bastia, le juge des référés, en estimant que la "brasserie du port" faisait partie du domaine public et que la demande du préfet de la Haute-Corse tendant à l'expulsion de la SARL MAJEYDA, [...] ne se heurtait à*

*aucune contestation sérieuse, [...] »*⁷⁹¹.

Toutefois, comme on peut l'observer, si, dans le cas d'espèce, la question du régime applicable au bien objet du litige pouvait être sujette à controverses, le caractère public de son propriétaire ne présentait aucune équivoque. En revanche, il en aurait été autrement si les parcelles concernées avaient appartenu à une personne autre que la collectivité propriétaire du site portuaire.

En effet, les biens immobiliers ne sont incorporés au domaine public portuaire qu'après avoir été préalablement acquis par la collectivité propriétaire du port, puis aménagés à des fins portuaires. D'ailleurs, même si tous les terrains localisés à l'intérieur d'un périmètre donné font l'objet d'une appropriation publique, il ne s'ensuit pas qu'ils intègrent de fait le domaine public dudit port.

Tout d'abord, le Conseil d'État a précisé dans son avis du 26 juin 1984, notamment, à propos de la décentralisation portuaire⁷⁹², que lorsque des terrains et des ouvrages situés dans un périmètre portuaire n'appartiennent pas à la collectivité propriétaire du site, ils ne relèvent pas du domaine public dudit port, même s'ils concourent au service public portuaire⁷⁹³. La seule exception à ce principe étant, bien entendu, celle qui a été posée, dans l'arrêt *Comité de défense des sites de la forêt Fouesnant*⁷⁹⁴. En tout état de cause, conformément à l'article R.5311-1 du Code des

791 CE, 28 mai 2001, SARL Majeyda, n°230232, JurisData, n°2001-062394.

792 Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi 838 du 07-01-1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État. Cf. supra.

793 CE, avis, sect. int. et trav. pub. 26 juin 1984, n°335347.

794 Dans cet arrêt rendu à propos de la délimitation des ports de la Forêt-Fouesnant et du Cap-Coz-Penfoulic, le Conseil d'État a jugé, que « [...] les dispositions de l'article 6 de la loi du 22 juillet 1983 qui donnent compétence au département pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche, à l'exclusion des ports maritimes autonomes, des ports maritimes d'intérêt national et des ports maritimes contigus aux ports militaires, et à la commune compétence pour créer, aménager et exploiter les ports autres que ceux indiqués ci-dessus et qui sont affectés exclusivement à la plaisance, ne faisaient pas obstacle à ce que le préfet réunisse dans une même zone portuaire un port de pêche et un port de plaisance, dès lors qu'il n'est pas contesté que ceux-ci constituaient un ensemble portuaire unique ; ». CE, 26 juin 1989, Comité de défense des sites de la Forêt Fouesnant c/ Préfet, commissaire de la République du Finistère, n° 83408, rec. Lebon.

transports⁷⁹⁵, la délimitation des ports est effectuée sous réserve du droit des tiers, abstraction faite du caractère public ou privé des personnes concernées⁷⁹⁶.

Ensuite, le domaine public portuaire ne se confond ni avec le domaine public maritime naturel, ni avec le domaine public fluvial. Contrairement à ces derniers, son extension ou sa restriction ne reposent nullement sur des considérations naturelles⁷⁹⁷, mais plutôt sur une articulation de données matérielles liées, d'une part, à l'aménagement des terrains à des fins d'utilité publique et, d'autre part, à leur appropriation par l'autorité dont relève le port. À noter d'ailleurs que, même pour les biens appartenant à la collectivité propriétaire du port, il n'est pas impossible qu'ils soient exclus du régime de la domanialité publique, alors qu'ils sont situés à l'intérieur du périmètre délimité du port. Tel est le cas des outillages portuaires, dans les Grands Ports Maritimes, qui ont été cédés aux opérateurs portuaires.

Cette hypothèse a été rendue possible, en premier lieu, par un avis du Conseil d'État selon lequel les établissements publics portuaires peuvent déclasser certaines de leurs dépendances afin d'aménager des zones industrielles⁷⁹⁸. Sur le fondement de ce dernier, l'État a évoqué pour la première fois l'éventualité d'un domaine privé à l'intérieur du périmètre des terminaux portuaires⁷⁹⁹. De manière plus directe, le législateur confirme cette hypothèse en imposant la cession des outillages publics aux opérateurs de terminaux portuaires⁸⁰⁰.

795 Aux termes de l'article R.5311-1 du Code des transports : « Il est procédé à la délimitation des ports maritimes, du côté de la mer et du côté des terres, sous réserve des droits des tiers : (1°) Par le préfet pour les ports relevant de la compétence de l'État ; (2°) Par l'organe délibérant des collectivités territoriales ou de leurs groupements compétents. Pour les ports relevant de la compétence des collectivités territoriales et de leurs groupements, les limites établies ne peuvent empiéter sur le domaine public de l'État qui n'aurait pas été mis à disposition de la collectivité ou du groupement compétent ou qui n'aurait pas fait l'objet, à leur profit, d'un transfert de gestion. ».

796 D'ailleurs, l'alinéa 2 du paragraphe 2 de R.5311-1 du Code des transports précise clairement que, « Pour les ports relevant de la compétence des collectivités territoriales et de leurs groupements, les limites établies ne peuvent empiéter sur le domaine public de l'État qui n'aurait pas été mis à disposition de la collectivité ou du groupement compétent ou qui n'aurait pas fait l'objet, à leur profit, d'un transfert de gestion. ».

797 CE, 23 nov. 2011, Fédération française syndicat professionnels pilotes maritime, n°344753, rec. ; JurisData, n°2011-026635.

798 CE, avis, ass. 16 octobre 1980, cité par DELVOLLE (P.), « Les modifications du domaine public maritime », op. cit. p. 291.

799 Article 5 du décret n°2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant le code des ports maritimes, JORF, n°167, 21 juillet 2000, p. 11203.

800 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire. Cf. supra.

Enfin, contrairement à ce que peut suggérer la lettre de l'article de L.2111-6 du CGPPP, la délimitation d'un port n'implique pas nécessairement l'expropriation de tous les biens immobiliers se trouvant dans le périmètre considéré. D'après M. BAUX, la limite administrative « [...] définit un espace appelé « port » à l'intérieur duquel s'exercent notamment les compétences de police [...] de l'établissement [...] »⁸⁰¹, ou de manière générale, la personne ayant la qualité d'autorité portuaire. Elle n'a donc pas d'incidence directe sur le régime domanial des biens localisés à l'intérieur du périmètre portuaire.

Ainsi, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a précisé récemment que « [...] dès lors que les énonciations portées sur les documents cadastraux ne constituent pas, par elles-mêmes, un titre de propriété, [...] ; en l'absence de stipulations contraires de la concession d'endigage permettant le transfert de propriété des terrains exondés à la société S.O.D.E.G. ou à un tiers, cette parcelle artificiellement soustraite à l'action des flots a été incorporée, dès cette date, au domaine public maritime [...] ; que, par suite, ces terrains relevant du domaine public de l'État et procédant des travaux d'endigage réalisés, dans cette zone, à partir du lot n°43-431 concédé à la société S.O.D.E.G., doivent être regardés comme ayant été inclus dans la circonscription du Port Autonome de la Guadeloupe telle qu'elle a été délimitée par le décret du 10 mars 1981 susvisé ; »⁸⁰².

A contrario, les terrains soustraits à l'action des flots auraient bien pu faire l'objet d'un droit de propriété privée, si le cahier des charges de la concession d'endigage avait explicitement prévu leur transfert au concessionnaire.

Selon une jurisprudence constante⁸⁰³, « La détermination de la limite entre le domaine public portuaire artificiel et les propriétés voisines donne lieu à un acte de bornage sur le fondement de l'article 646 du Code civil, lequel est distinct d'un acte portant délimitation et ne pourrait pas être opposé à l'autorité administrative en cas

801 BAUX (M.), *ibid.*

802 CAA, Bordeaux, 11 juin 2009, Port Autonome de la Guadeloupe, n° 07BX01065, inédit au rec. Lebon.

803 CE, 10 juil. 1970, Sté civile domaine de Suroit, req. n°78339 ; CE, 17 déc. 1847, Marquis de Galiffet, rec. p. 691 ; CE, 13 oct. 1967, Cazeaux, n°58532, rec. p. 368-4.

de délimitation du domaine public naturel. »⁸⁰⁴.

En réalité, la détermination de l'entendue du domaine public portuaire dépend des circonstances de l'espèce. Dans certains cas, le juge administratif considère qu'un terrain de l'État géré par un Port Autonome, sur lequel est établie une station-service, relève du domaine public portuaire au motif que l'ouvrage est situé à proximité des installations portuaires et qu'il est utilisé par les usagers⁸⁰⁵. Dans d'autres cas, il décide « [...] *qu'une rade, qui constitue un plan d'eau abrité, situé en mer ou en communication avec la mer, dans lequel les navires peuvent mouiller en sécurité à l'ancre, ne peut être assimilée à une partie de zone portuaire ou à l'entrée et à la sortie d'un port.* »⁸⁰⁶, même si, en principe, elle fait partie des zones de régulation maritime dans lesquelles s'applique la police portuaire.

Il a également été jugé que la réalisation d'une jetée destinée à la protection d'un port, mais située en dehors des limites administratives, présente néanmoins le caractère de travaux portuaires⁸⁰⁷. Par contre, le comblement d'un cours d'eau à l'intérieur d'un port en vue de mettre fin à l'érosion d'une plage voisine, ne peut être considéré comme relevant des travaux portuaires⁸⁰⁸.

Ainsi, il n'existe pas en soi de postulat général qui servirait de principe d'interprétation applicable uniformément à toutes les situations. Pour R. REZENTHEL, « *Le régime de cette domanialité publique dépend des conditions d'aménagements des ouvrages et du statut de l'autorité portuaire. Dans la première hypothèse, si les ouvrages sont établis sur le domaine privé d'une collectivité publique, en raison des aménagements réalisés, ils feront partie de son domaine public. Dans le second cas, si la réalisation des équipements intervient sur*

804 REZENTHEL (R.), VANTORRE (F.), « Domaine public maritime », JCP, 2012, op. cit., §.124.

805 CE, 8 mars 1993, SARL, Villedieu Pneus, rec. CE, 1993, n°119801, p. 759 ; JurisData, n°1993-040837 ; JCP, G, 1993, IV, 1194.

806 CE, 23 nov. 2011, fédération française syndicat professionnels pilotes maritime, n°344753, rec. ; JurisData, n°2011-026635.

807 CE, 10 déc. 1990, Groupement des associations de défense des sites et l'environnement de la Côte d'Azur, e.a., req. n°97-119, 97-123.

808 CE, 29 déc. 1993, Association de défense des copropriétaires du front de mer et de l'environnement, req. n°143-989. Cf. BÉCET (J.-M.), REZENTHEL (R.), Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral, op. cit. pp. 254-255.

des terrains privés, ils devront être cédés à la collectivité gestionnaire du port et faire partie de son domaine public. »⁸⁰⁹. Sans conteste, la première branche de ce raisonnement conserve toute sa vigueur.

En revanche, pour la seconde hypothèse, la jurisprudence la plus récente nous conduit à penser qu'un port, même pris dans son ensemble, n'est pas nécessairement public, *a fortiori* pour les installations réalisées sur des terrains privés. L'idée selon laquelle elles doivent être nécessairement cédées à la collectivité du seul fait de leur réalisation ou de leur affectation à des activités portuaires doit être sérieusement nuancée.

Dans un arrêt du 17 janvier 2013⁸¹⁰ qui semblait relativement motivé au départ⁸¹¹, notamment face à l'évolution du périmètre du service public portuaire encouragée par la CJUE, la Cour administrative d'appel de Lyon avait décidé que le port des quatre chemins présentait un caractère privé⁸¹². Pour écarter les prétentions de la Communauté d'agglomération du lac du Bourget selon lesquelles les ports et ses installations faisaient partie de son domaine public, la Cour s'est fondée sur un ensemble de faisceaux d'indices. Après avoir évoqué l'achat des terrains d'assiette auprès des particuliers, puis l'aménagement d'un chenal d'accès sur le débouché continu d'un cours d'eau non domanial, la Cour administrative d'appel conclut au caractère privé du port au motif :

- d'une part, que le financement de l'opération d'aménagement a été assuré par une partie des produits de la vente préalable de concessions d'emplacements, d'une durée illimitée, transmissibles et cessibles. Les concessionnaires sont chargés d'assurer l'entretien de la totalité des emplacements concédés, mais

809 REZENTHEL (R.), VANTORRE (F.), « Domaine public maritime », JCP, 2012, Fasc. n°44, §.122 et suiv.

810 CAA Lyon, 17 janvier 2013, Port des quatre chemins, req. n°11LY02300, inédit au rec. Lebon.

811 Malheureusement, l'arrêt a été cassé et renvoyé devant la CAA de Lyon au motif que, « [...] pour juger que le port des quatre chemins ne pouvait être regardé comme affecté à un service public, la cour s'est bornée à relever que son financement avait été assuré par la vente à environ cent cinquante particuliers de concessions d'emplacements, d'une durée illimitée, transmissibles et cessibles et que son accès était interdit aux personnes qui ne sont ni concessionnaires ni locataires d'un emplacement ; qu'en se fondant sur de telles circonstances, qui ne pouvaient par elles-mêmes faire obstacle à ce que le port soit affecté à un service public, la cour a commis une erreur de droit ; [...] ». CE, 21 octobre 2015, Port des quatre chemins, req. n°367019.

812 Cette décision était, pour le moins très originale, en tant qu'elle remettait en cause la conception traditionnelle de la confusion systématique entre « port » et « domaine public », l'un incluant nécessairement l'autre.

- aussi les frais du port, notamment sur la base d'une redevance annuelle proportionnelle à la largeur de l'emplacement ;
- d'autre part, que le port des quatre chemins n'était pas ouvert directement sur le lac du Bourget, ni sur un cours d'eau navigable, conformément à la législation en vigueur à la date de sa création ;
 - enfin, que l'accès au port étant interdit à toute autre personne que les concessionnaires ; dans ces conditions, le port ne peut être considéré, ni comme affecté à l'usage direct du public, ni à l'exercice d'une mission de service public.

En définitive, précise N. CALDERARO, « *La procédure de délimitation portuaire n'a pas d'incidence automatique sur le régime juridique des parcelles incluses, sous réserve du droit des tiers, dans le périmètre ainsi défini. Elle détermine seulement un périmètre à l'intérieur duquel les parcelles, ouvrages et installations sont soumis, en tant que de besoin, aux textes se référant à la notion de port et inclus par suite dans le domaine public portuaire.* »⁸¹³. Bien qu'elle soit antérieure à la réforme du CGPPP, cette approche conserve néanmoins toute son actualité. La limite administrative constitue une simple présomption quant au régime domanial applicable⁸¹⁴.

Toutefois, lorsque la notion de « *délimitation administrative* » est articulée avec l'expression « *bien concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* » – évoquée dans les articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP – on aboutit à une conception domaniale de type global.

§. (2) – Le critère fonctionnel : un « bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports »

En dehors des critères matériels précédemment étudiés, du point de vue fonctionnel, les biens soumis au régime de la domanialité publique portuaire doivent concourir « [...] *au fonctionnement d'ensemble des ports [...], y compris le sol et le*

813 CALDERARO (N.), *Droit du littoral*, op. cit. p. 81.

814 REZENTHEL (R.), « *Domaine public maritime* », JCP, 2003, op. cit. §. 63.

sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables. »⁸¹⁵. Comme on peut le constater, cette expression n'est pas des plus claires. Elle pose un véritable problème quant aux choix de l'interprétation la mieux adaptée à la détermination du domaine public portuaire et, partant, à la restriction de son périmètre (I).

À bien des égards, l'article L.2111-6 du CGPPP apparaît comme une sorte de réminiscence de l'arrêt *Société Le Béton*. De sorte que, si la doctrine n'est pas tout à fait unanime sur la question de la survie ou non de la théorie de la domanialité publique globale après la réforme du CGPPP⁸¹⁶, de nombreux éléments militent en faveur d'une réponse positive. En effet, l'article L.2111-6 semble attribuer, à travers la définition du domaine public portuaire, une valeur légale à une théorie qui n'était jusque-là qu'une simple construction jurisprudentielle d'opportunité (II).

I – Une expression indéterminée

À en croire le législateur, l'expression « *bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* » est non seulement la raison, mais aussi la mesure du régime de la domanialité publique. Cependant, les choses ne sont pas aussi simples qu'il n'y paraît.

En effet, du point de vue du fondement juridique, ni l'article L.2111-6, ni L.2111-10 du CGPPP ne font référence aux affectations publiques classiques⁸¹⁷ qui constituent traditionnellement la raison d'être du domaine public. Cette omission du législateur a-t-elle un sens particulier ? (A). La réponse à cette question nous paraît

815 Les articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP font, tous les deux, référence à ce critère.

⁸¹⁶ Selon E. FATÔME, « [...] puisque désormais les modalités d'incorporation dans le domaine public résultent du code et que la domanialité publique globale n'en fait pas partie, la logique voudrait que, comme la théorie de la domanialité virtuelle, elle disparaisse. » (Cf. FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », AJDA 2006, p. 1087). En revanche, d'autres auteurs, tels que C. MAUGUE, G. BACHELIER, F. MELLERAY et N. FOULQUIER, considèrent que le silence du législateur sur la notion de domanialité globale n'a aucune incidence sur la pérennité de cette théorie. Cf. MAUGUE (C.) et BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA 2006, pp. 1073-1086 ; F. MELLERAY, « De quelques incertitudes relatives à la "théorie" de la domanialité publique globale », in Mélanges en l'honneur d'Etienne FATÔME, Dalloz, 2011, pp. 319-327 ; FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », AJDA 2013, p. 1172.

817 Il s'agit respectivement de l'affectation à l'usage direct du public et de l'affectation à l'exécution d'une mission de service public.

nécessaire à toute tentative de définition du critère fonctionnel traduit par l'expression « *bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* ». Elle nous permettra, notamment, de démontrer la complexité liée à la détermination de la nature et de l'importance du concours requis pour justifier la soumission d'un ouvrage ou d'un équipement portuaire au régime de la domanialité publique (B).

A. Le fondement de la nouvelle définition du domaine public portuaire ?

N'ayant évoqué ni l'une, ni l'autre des formes d'affectations classiques, se pose dès lors la question de l'interprétation du sens et de la portée qu'il convient d'attribuer au silence tenu par les rédacteurs du CGPPP quant au fondement de la domanialité publique.

Théoriquement, deux hypothèses peuvent être envisagées.

Dans la première, sans doute la plus conforme à la conception traditionnelle, on peut considérer que le silence en cause n'est porteur d'aucun sens particulier, car l'une (l'usage direct du public) ou l'autre forme d'affectation (l'exécution d'une mission de service public) est nécessairement sous-jacente au régime de la domanialité publique portuaire (1).

Dans la seconde, on peut considérer que ce silence implique que, par l'expression « *bien concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* », le législateur a entendu consacrer une troisième forme d'affectation particulière, détachable des affectations classiques. Dans ce cas, on s'écarte de la conception traditionnelle, avec des conséquences théoriques et pratiques non négligeables (2).

(1). Une doctrine majoritairement favorable à la conception classique

En matière de domanialité publique, il est très difficile d'envisager une autre forme d'affectation que celles qui ont trait à l'usage du public (garant de nombreuses libertés publiques) et au service public. Les deux réunies forment ce qui est communément désigné par l'expression « *utilité publique du domaine* ».

Le domaine public portuaire ne semble pas faire exception à ce principe, du

moins, si on s'en tient aux données de la doctrine traditionnelle et, dans une mesure non négligeable, à celles de la jurisprudence.

D'après C. MAMONTOFF, « [...] il y a un domaine public portuaire ou aéroportuaire parce qu'il y a un service public portuaire. »⁸¹⁸. Dans le même sens, écrit J.-C. NGNINTEDEM, « [...] les dépendances d'un port font partie du domaine public qui rime avec le service public dans la mesure où les biens du domaine public sont ceux qui permettent à l'État d'accomplir sa mission d'intérêt général. »⁸¹⁹.

Dans certains cas extrêmes, il n'est pas rare de voir le domaine public portuaire complètement dilué dans le concept de service public⁸²⁰, d'une part, à cause de son importance économique et sociale, d'autre part, du fait de la forte implication des pouvoirs publics en matière de gestion et de polices portuaires⁸²¹.

Enfin, observe R. REZENTHEL, « [...] rien ne permet d'affirmer que la définition du domaine public portuaire aille à l'encontre de la définition générique du domaine public. »⁸²². De sorte que le silence, concernant la nature exacte de l'affectation justifiant l'application du régime de la domanialité publique portuaire, ne peut être perçu que comme une négligence des rédacteurs du CGPPP. En d'autres termes, « Bien que la notion d'aménagement indispensable à l'exécution du service public ne soit pas rappelée, elle demeure sans aucun doute un critère de la domanialité publique portuaire. »⁸²³.

Dès lors, il est difficile de s'écarter de la ligne traditionnelle, en lui

818 Pour reprendre C. MAMONTOFF, « [...] il y a un domaine public portuaire ou aéroportuaire parce qu'il y a un service public portuaire. ». Cf. MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché*, l'Harmattan, Paris, 2003, p. 141.

819 NGNINTEDEM (J.-C.), « La gestion portuaire au Cameroun : un enjeu de compétitivité », *Annuaire de droit maritime et océanique*, Tome XXVI, 2008, p. 672.

820 Ainsi, affirme P. CHAUVEAU, le port se définit comme « [...] un service public établi dans une circonscription administrative du domaine public dont les limites sont fixées par un acte administratif de délimitation. ». Cf. CHAUVEAU (P.), *Traité de droit maritime*, Librairies techniques, Paris, 1958, p. 67.

821 D'après R. RODRIGUES-MALTA, « Le port ne se résume pas à appareil technique, à une collection d'infrastructures, de plans d'eaux, d'équipement et d'outils [...] ». Il se définit comme un « [...] lieu à partir duquel les hommes, organisés en société ou sous l'autorité d'un État, expriment une volonté de tirer parti de la mer. » Cf. RODRIGUES-MALTA (R.), « Villes portuaires horizons 2020 », *Méditerranée*, n°111, 2008, p. 9.

822 REZENTHEL (R.), « Les ports de plaisance à gestion privée », *Revue de Droit Commercial, Maritime, Aérien et des Transports*, n°3, 2007, p. 100.

823 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « Le régime actuel du domaine public portuaire », *DMF*, n°680, 2007, p. 360.

substituant une autre justification au régime de la domanialité publique portuaire que celles précédemment évoquées.

Cela signifie-t-il qu'une approche nouvelle et différente ne soit aucunement envisageable ?

(2). L'émergence possible d'une nouvelle forme d'affectation publique

La négation de toute autre forme d'affectation que celles qui ont trait à « *l'usage public* » ou au « *service public* » se heurte à une objection fondamentale. En effet, cela revient à considérer que le législateur n'a pas entendu donner un autre sens au concept de domaine public, en dehors des critères prévus à l'article L.2111-1 du CGPPP. À noter que seules les dispositions dudit article font explicitement référence au service public, contrairement aux articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP où le législateur utilise plutôt l'expression « *bien concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* ». Autrement dit, à l'exception notable de l'exigence inhérente à l'aménagement dont les biens concernés doivent faire l'objet, toute autre disposition relative à la consistance du domaine public doit être lue à la lumière des critères génériques, quelle que soit la spécificité de la dépendance concernée.

Or, il n'est pas rare de rencontrer des catégories juridiques par simple détermination de la loi. Par ailleurs, à moins que l'on admette que la définition prévue à l'article L.2111-6 soit le résultat d'une erreur de plume malencontreusement insérée dans le CGPPP, il est difficile de s'affranchir totalement de la volonté exprimée du législateur. D'une part, la définition du domaine public prévue à l'article L.2111-1 du CGPPP est donnée sous réserve d'éventuelles dispositions spéciales auxquelles les articles L.2111-6 et L.2111-10 (du même Code) font immédiatement écho. D'autre part, les dispositions spéciales sont présumées être

plus adaptées⁸²⁴ à la situation qu'elles régissent, que les textes généraux potentiellement applicables⁸²⁵. En d'autres termes, les dispositions de l'article L.2111-1 n'ont pas, en principe, vocation à s'appliquer en lieu et place de celles des articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP⁸²⁶, bien que cela risque d'être préjudiciable à l'objectif de restriction du domaine public portuaire⁸²⁷.

Dès lors, ceci nous conduit à envisager l'existence possible d'une seconde approche. En effet, à la différence de la précédente, on peut supposer, qu'en passant sous silence les affectations publiques classiques, le législateur confère à l'expression « *concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* » une fonction d'utilité publique autonome. En quelque sorte, il aurait institué une nouvelle forme d'affectation permettant, dans certains cas, de s'affranchir des fluctuations dont le concept de service public fait habituellement l'objet. L'avis de la section des travaux publics du Conseil d'État illustre cette tendance⁸²⁸.

Bien que cette hypothèse ne soit soutenue, à ce jour, par aucun auteur connu, elle n'est pas dénuée d'intérêts. Du point de vue théorique, le fonctionnement général du port pourrait devenir une affectation autonome, conformément aux dispositions des articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP.

824 D'après Ch. DESNOYER, les dispositions spéciales « [...] doivent s'appliquer en priorité, à l'exclusion de tout autre texte plus général. ». Cf. DESNOYER (CH.), « Du bon usage de la règle *specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386-1384 al. 1^{er} du Code civil », In. PERALDI-LENEUF (F.), SCHILLER (S.), Les conflits de normes. Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes, Recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, 7 fév. 2012, CRDP-ERDP, Univ. Lille 2, p. 128

825 SIRI (A.), « Des adages *Lex posterior derogat priori* et *Specialia generalibus derogant*. Contribution à l'étude des modes de résolution des conflits de normes en droit français », RRJ, 2009, pp. 1783-1837.

826 Ibid.

827 Il n'est pas rare que le Conseil d'État s'écarte de la lettre de la loi et qu'il choisisse l'interprétation qui lui paraît la mieux adaptée. Ce fut par exemple le cas de la notion de « port affecté exclusivement à la plaisance » évoquée à l'article 6 de la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 relative à la répartition des compétences entre les Communes, les Départements, les Régions et L'État. Le Conseil d'État relève qu'un « [...] port doit être regardé comme exclusivement affecté à la plaisance dès lors que les autres activités ont, dans l'ensemble de son fonctionnement, un caractère accessoire par rapport à l'activité de plaisance [...] ». CE, sect. 25 octobre 2002, Commune d'Hyerès, Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, req. n°214428 ; obs. R. REZENTHEL, DMF, n°635, mars 2003, p. 316.

828 D'après le Conseil d'État, « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires sont désormais confiées, sauf exception, à des personnes privées. [...] ces installations, qui participent du bon fonctionnement global du port, n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création. Dès lors, la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables. ». CE, avis, sect. trav. publ. 14 avril 2009, n°382669.

Certes, il est précisé dans le rapport au Président de la République relatif à la partie législative du CGPPP, qu'« *En termes de définitions générales, celle du domaine public immobilier est fondée sur les critères jurisprudentiels de l'affectation d'un bien à l'usage direct du public ou au service public pourvu qu'en ce dernier cas, ce bien fasse l'objet d'aménagement indispensable à la mission de service public.* »⁸²⁹. Cependant, cette règle ne s'oppose pas à ce que le législateur puisse envisager un domaine public subordonné à des critères spéciaux. D'autant plus que le Droit de l'UE « [...] *ne préjuge en rien le régime de propriété dans les États membres.* »⁸³⁰.

La détermination de ce qui doit être perçu ou non comme un service public n'est plus l'apanage des seules autorités françaises. À force de restriction et de dérégulation encouragées par l'UE, le contenu du service public portuaire se réduit de plus en plus à sa plus petite expression. De sorte que, si on tient, malgré tout, à préserver la conception française du « *port-domaine public* », une nouvelle justification s'avère bien nécessaire.

En l'absence d'une totale maîtrise de la consistance du service public portuaire, il est possible donc d'envisager l'hypothèse d'une consécration législative d'un nouveau fondement domanial.

La nouvelle approche, sans se détacher complètement du concept de service public, impliquerait que le domaine public portuaire ne soit déterminé qu'en référence au fonctionnement du port. Dans ce sens, la raison et la mesure de la domanialité publique portuaire seraient fonction, d'une part, de la localisation du bien concerné dans un périmètre portuaire donné, d'autre part, de son rôle dans la réalisation directe et effective des activités portuaires.

Il convient de signaler que si cette hypothèse était avérée, elle n'aurait pas que des avantages, bien qu'elle traduise un certain nationalisme. En pratique, les ports pourraient demeurer sous un régime de droit public, sans souffrir des

829 Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, 22 avril 2006, texte n°20.

830 Article 345 du TFUE.

aménagement du service public induits par l'UE.

La grande difficulté étant de savoir comment déterminer la consistance du concours (au fonctionnement d'ensemble des ports) requis pour justifier l'application des principes de la domanialité publique.

B. L'incertitude inhérente à l'expression « bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports »

Comme nous l'avons évoqué précédemment, en plus d'appartenir à une personne publique, d'avoir un caractère immobilier et d'être localisé à l'intérieur des limites administratives d'un port, pour être soumis au régime de la domanialité publique portuaire, les biens en cause doivent « *concourir au fonctionnement d'ensemble des ports* ». Ce troisième critère pose deux séries de difficultés.

La première concerne le terme « *ensemble des ports* » qui n'est pas déterminé (1). La seconde concerne la nature et l'importance du concours requis pour enclencher l'application du régime de la domanialité publique. Il n'y a, à ce jour, aucun critère, ni dans l'article L.2111-6 du CGPPP, ni dans aucune autre disposition légale ou réglementaire permettant de le déterminer objectivement. Se pose dès lors la question relative à sa consistance (2).

(1). *Ensemble des ports : un terme aussi indéterminé que la notion de port*

L'ensemble du port désigne littéralement la totalité du port, autrement dit le port en soi. Or, comme l'a si bien souligné B. VENDÉ, la notion de port n'est pas aisée à définir⁸³¹ en raison, notamment de son caractère polysémique⁸³².

À défaut d'être clairement précisée par le législateur, ni d'ailleurs par la jurisprudence, on recourt généralement à la doctrine dont les acceptions sont aussi

831 VENDÉ (B.), op. cit., p. 17.

832 Du grec polisēmos, la polysémie désigne le caractère d'un signe qui possède plusieurs contenus, plusieurs sens, c'est à dire, une pluralité d'usages linguistiques qu'on peut légitimement faire d'un terme. Pour reprendre A. LALANDE, « [...] c'est la propriété que possède un mot, à une époque donnée, de représenter des idées différentes. ». Cf. LALANDE (A.), Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, Paris, 2010, p. 787.

diverses que variées. Les éléments qui sont mis en avant dépendent souvent de l'orientation idéologique des auteurs. Selon qu'ils sont ingénieurs des Ponts et Chaussées, géographes⁸³³, historiens⁸³⁴, économistes ou juristes, le port représente tantôt un espace géographique, un ouvrage, un ensemble d'installations et d'activités, une dépendance publique, une entité organique...

Les différents sens qui lui sont assignés oscillent entre une conception objective et une conception subjective. La première tient compte des conditions physiques requises pour avoir la qualité d'un port, à savoir : un espace adapté à l'accueil des navires, à la réception des cargaisons transportées et, s'il y a lieu, à leur stockage en vue d'une expédition ou d'une réexpédition. La seconde postule l'idée selon laquelle n'est considéré comme port, que ce que l'administration a bien voulu désigner comme tel. Cette approche révèle la façon dont une société organisée sous l'autorité d'un État appréhende et intègre cet espace à un moment donné de son histoire. L'existence du port se traduit ainsi par un acte de volonté (supposé ou avéré) de l'administration.

Alors même qu'il est au cœur de ce qui détermine le domaine public portuaire, le terme « *fonctionnement d'ensemble des ports* » n'est pas davantage plus clair. Certains textes évoquent ce caractère systémique⁸³⁵ dont la cohérence spatiale est circonscrite par une délimitation administrative de l'emprise portuaire, mais sans plus.

Les fonctions auxquels les biens doivent concourir ne sont pas mieux définies.

833 LATTY (J), « Traité d'économie Maritime », 1960, t. IV, p. 3 ; FISCHER (A.), « Les ports maritimes. Essai de classification », L'information géographique, Volume 27, n°3, 1963, p. 105

834 MATHIAS (T.), « Les ports maritimes en France au Moyen Âge », actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 23.

835 Aux termes de l'article R.322-2 du CPM aujourd'hui abrogé et remplacé par l'article L.5335-2 du Code des transports selon lequel, « Il est interdit de porter atteinte au bon état du port et de ses installations, notamment de jeter dans les eaux du port tous déchets, objets, terre, matériaux ou autres. ». Une autre disposition du même Code, notamment l'article L.5332 dispose que « La zone portuaire de sûreté, délimitée par l'autorité administrative, comprend le port dans ses limites administratives et les zones terrestres contiguës intéressant la sûreté des opérations portuaires. ».

(2). *L'indétermination de la nature et de l'importance du concours requis pour justifier le régime de la domanialité publique*

Bien que le port soit envisagé comme un tout, les installations qui le composent n'en ont pas moins des fonctions particulières qui les distinguent. Parmi les installations portuaires, certaines sont destinées à l'accueil des navires, des personnes et (ou) des marchandises, alors que d'autres sont destinées à la commodité de la vie économique de la place portuaire.

Dès lors, se pose la question de savoir quels sont les ouvrages portuaires dont l'importance est telle qu'ils doivent être soumis au régime de la domanialité publique. S'agit-il des ouvrages sans lesquels les activités portuaires pourraient s'interrompre (pour un temps ou pour toujours), ou bien cela concerne t'il, à titre égal, tout bien immobilier susceptible de favoriser à la fois la fluidité des activités portuaire et la commodité des usagers ?

À ce jour, aucune des dispositions du CGPPP, ni d'ailleurs ceux du Code des transports ne permet de répondre à cette question. L'article L.2111-6 du CGPPP ne fait référence, ni au caractère aménagé des biens en cause – à moins qu'on considère que cet élément est nécessairement sous-jacent, dans la mesure il s'agit du domaine public artificiel – ni à leur fonction intrinsèque. Le critère relatif à la carence de l'initiative privée, telle que soulignée par la jurisprudence de la CJUE, n'y est pas non plus évoqué. On se trouve dès lors dans un brouillard *quasi* total.

Toutefois, deux hypothèses peuvent être envisagées, en fonction de l'importance qu'on accorde à la rationalisation du domaine public.

La première et la plus extensive repose sur une conception classique, vestige de l'article 538 du Code civil abrogé il y a peu et de l'arrêt *Société Le Béton* par lequel le Conseil d'État a consacré la théorie de la domanialité portuaire globale. En effet, la lettre des dispositions de l'article L.2111-6 du CGPPP conduit à percevoir le port comme un tout, aussi bien du point de vue spatial, que du point de vue fonctionnel. Leur formulation incite à considérer que tout bien immobilier localisé à

l'intérieur des limites administratives d'un port s'analyse, de fait, comme un élément de l'organisation d'ensemble affecté à l'utilité portuaire⁸³⁶. Or, en articulant les critères « *bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble du ports* » et « *limite administrative du port* » on aboutit à un domaine public incontestablement hypertrophié, car la seule localisation du bien à l'intérieur du périmètre portuaire suffit à présumer son concours au fonctionnement du port. Par exemple, une station de service, un bar, une boîte de nuit ou un bowling construits sur un terrain portuaire pourraient être considérés comme faisant partie du domaine public, alors même qu'ils ne concourent pas directement aux activités portuaires proprement dites. En cela, il n'est pas besoin que leur construction soit l'œuvre de l'autorité portuaire. Il suffit simplement que le contrat d'occupation arrive à terme et que l'autorité portuaire renonce à faire valoir, à l'égard de l'occupant, la remise des lieux dans l'état où ils étaient avant l'occupation⁸³⁷. L'autorité portuaire devenant propriétaire des ouvrages concernés, cela conduit, par voie de conséquence, à leur incorporation au domaine public portuaire. Ainsi, à l'image de la pratique jurisprudentielle antérieure à la réforme de 2006⁸³⁸, l'effet attractif généré par l'approche globale entraîne une hypertrophie du domaine public portuaire contraire à la logique actuelle qui est celle de la restriction. Le rapport au Président de la République exposant les motifs de la réforme du droit de la propriété des personnes publiques exprime clairement cette volonté. La valorisation des biens publics présente une utilité publique, autant que peut l'être la protection du domaine public⁸³⁹.

La seconde hypothèse, cette fois-ci de conception restrictive, est défendue

836 En quelque sorte, « La condition d'affectation à l'utilité publique doit être considérée, très légitimement, comme globalement satisfaisante pour toutes les parties ou parcelles des biens qui constituent statutairement des ensembles unis. ». Cf. CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. p. 386.

837 Toutefois, aux termes de l'arrêt Sieurs A. et M. Koeberlin, la démolition doit être exigée par l'autorité administrative dans un délai raisonnable. CE, sect. 21 novembre 1969, Sieurs A. et M. Koeberlin, rec. p. 531, note Ph. GODFRIN, AJDA, 1970, p. 160.

838 À cette époque le Conseil d'État considérait « [...] que la circonstance que des terrains situés à l'intérieur des limites administrative d'un port font l'objet de contrats d'utilisation privative, au profit de particuliers ou de sociétés exerçant des activités purement privées, ne saurait avoir pour conséquence de les soustraire au régime de la domanialité publique, dès lors qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port [...] ». CE, 19 oct.1956, Sté Le Béton, req. n°20180, rec. p. 375 ; AJDA, 1956, p. 472.

839 NAUDIN (A.-C), « La domanialité publique portuaire », Annales IMTM, 2013, pp.1-5.

essentiellement par la doctrine, notamment par R. REZENTHEL et L. FEDI⁸⁴⁰. Pour ces deux auteurs, l'interprétation du critère « *bien concourant au fonctionnement d'ensemble des ports* » nécessite une distinction préalable entre, d'une part, les biens qui participent à l'animation des ports⁸⁴¹ et, d'autre part, ceux qui concourent, de manière directe, au fonctionnement des ports. Suivant cette logique, les contraintes de la domanialité publique ne devraient plus subsister pour les boutiques exploitées, notamment dans les ports de plaisance ; car « [...] *s'il est admis qu'ils participent à l'animation des ports, ce n'est pas le cas s'agissant du fonctionnement de ceux-ci.* »⁸⁴². Par conséquent, « *Il y aurait lieu de reconnaître aux commerçants concernés la possibilité de conclure un bail commercial et l'existence d'un fonds de commerce.* »⁸⁴³, précisent les deux auteurs.

En revanche, les ouvrages d'infrastructure tels que les quais, les bassins, les chenaux, les écluses font partie du domaine public, de même que les portiques, les grues, les pontons, dans les ports de plaisance, malgré le caractère mobilier de ces derniers⁸⁴⁴.

Le critère fonctionnel se détache ainsi de celui du périmètre portuaire et devient, par là même, prépondérant. Cette approche est en accord avec l'évolution des ports modernes évoquée par la Commission européenne : « [...] *les autorités portuaires tendent à se cantonner d'avantage à leur rôle de "propriétaire" et se contentent de financer et d'exploiter les installations nécessaires au fonctionnement sûr et efficace du port tout entier.* »⁸⁴⁵.

Un autre argument vient corroborer cette conception d'un domaine public limité. En effet, interrogé sur l'interprétation à donner à la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires, la formation

840 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), op. cit. p. 364.

841 Concl. M. FRANC sous l'arrêt du CE, Ass. 29 déc. 1978, Association de défense de la côte de fleurie, Revue juridique de l'environnement, 1979, p. 129.

842 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), op. cit. p. 364.

843 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), op. cit. p. 364.

844 Idem.

845 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, du 13 février 2001: Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes: un élément déterminant du système de transport en Europe. COM. 2001 35 final, p. 5. [Non publié au JO].

consultative du Conseil d'État précise que « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires sont désormais confiées, sauf exception, à des personnes privées [...] »⁸⁴⁶. Les missions correspondantes ne constituent donc plus un service public⁸⁴⁷.

Cet avis porte en germe la perspective de trois grandes évolutions. Premièrement, l'interdépendance entre « *service public* » et « *domanialité publique* » n'est plus une donnée absolue. Désormais, les installations portuaires peuvent concourir directement au fonctionnement du service public portuaire, sans que cela n'entraîne une application automatique de la domanialité publique. Deuxièmement, même si cet avis a été rendu à propos des Grands Ports Maritimes de l'État, il n'est pas impossible qu'il soit élargi aux ports décentralisés. Troisièmement, il montre les limites des définitions conceptuelles par rapport à la réalité qu'elles sont censées traduire.

Face à la pression croissante de l'économie de marché, on s'oriente de plus en plus vers une tendance restrictive, pour laquelle les critères généraux prévus à l'article L.2111-1 du CGPPP paraissent manifestement plus adaptés que les critères spéciaux qui viennent d'être évoqués.

II – Une consécration législative de la domanialité portuaire globale

Jusqu'à la réforme du CGPPP, la domanialité publique globale constituait « [...] une théorie jurisprudentielle par laquelle le juge administratif est conduit, lorsqu'un bien public situé dans une emprise foncière domaniale n'a pas fait l'objet d'une affectation à l'utilité publique, à lui appliquer le régime de la domanialité,

846 CE, Avis, sec. trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

847 Précisons que même si ces ouvrages sont construits et exploités par des personnes privées agissant en qualité de propriétaires, ils n'en participent pas moins au bon fonctionnement global du port. D'après le Conseil d'État, « [...] la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables. ». CE, Avis, sec. trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

afin d'établir une unité juridique. »⁸⁴⁸. Ainsi, pour reprendre G. BACHELIER, « [...] le bien, qui sera reconnu comme relevant du domaine public, constitue l'un des éléments de l'organisation affectée au service public et est dès lors, au même titre que les autres éléments constituant cette organisation d'ensemble, affecté à l'utilité générale. »⁸⁴⁹.

Même si la doctrine n'est pas tout à fait unanime sur la question, les dispositions du CGPPP relatives au domaine public portuaire évoquent clairement une domanialité publique globale (A). À défaut de modification des textes actuels ou, à tout le moins, d'une intervention engagée du juge administratif, la restriction du domaine public pourrait se révéler comme une simple utopie (B).

A. La controverse relative à la survie de la théorie de la domanialité publique globale après la réforme du CGPPP

En effet, si la théorie de la domanialité publique portuaire globale a l'avantage d'éviter un enchevêtrement de biens publics soumis à des régimes différents, en revanche, elle a l'inconvénient de favoriser une hypertrophie pathologique du domaine public⁸⁵⁰. C'est pourquoi, dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006⁸⁵¹, la doctrine s'est aussitôt divisée sur la question concernant sa disparition.

D'après E. FATÔME, « [...] puisque désormais les modalités d'incorporation dans le domaine public résultent du code et que la domanialité publique globale n'en fait pas partie, la logique voudrait que, comme la théorie de la domanialité virtuelle, elle disparaisse. »⁸⁵². Ch. BALLANDRAS-ROZET abonde dans le même sens en affirmant que « [...] cette théorie est sans doute appelée à

848 TRAORE (S.), *Droit des propriétés publiques*, Vuibert, Paris, 2008, pp. 106-107.

849 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », *AJDA*, 2013, p. 960.

850 LIET-VEAUX (G.), « L'hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », *Rev. Adm.* 1970, p. 297.

851 Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, *JORF*, n°95, du 22 avril 2006, p. 6024.

852 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier, évolutions et questions », *AJDA*, 2006, p. 1093.

disparaître, puisque le Code, dont la logique est de contenir l'ensemble des règles de la domanialité publique, ne la prévoit pas. »⁸⁵³.

En revanche, pour Ch. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, « [...] *la nouvelle définition réductrice ne modifie pas en tant que tel le champ d'application de la théorie de la domanialité publique globale.* »⁸⁵⁴. F. MELLERAY abonde dans le même sens, en affirmant que « *Le silence du code et de ses auteurs ne saurait à cet égard être interprété comme abrogeant le droit antérieur mais uniquement comme laissant au juge toute latitude pour reprendre ou abandonner sa jurisprudence classique.* »⁸⁵⁵.

Quoique cela soit contraire à l'objectif de restriction du domaine public, les articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP semblent confirmer la seconde approche, plutôt que la première. En effet, lorsque l'expression « *bien concourant au fonctionnement d'ensemble du port* » est articulée avec la délimitation administrative des ports, cela évoque clairement une domanialité publique portuaire globale.

Abstraction faite de toute obligation d'aménagement indispensable au service public, la condition d'affectation à l'utilité publique est considérée par le législateur comme étant globalement satisfaite pour toutes les parcelles de biens constituant un ensemble (portuaire) statutairement uni⁸⁵⁶. Le Conseil d'État confirme cette tendance aussi bien pour le domaine public générique, que pour le domaine public spécial.

En ce qui concerne le domaine public générique, le Conseil d'État affirme, notamment, dans son avis du 19 juillet 2012 (*Domaine national de Chambord*)⁸⁵⁷, que l'entrée en vigueur du nouveau Code n'a pas remis en cause la théorie de la domanialité publique globale. Quant au domaine public spécial, en particulier celui

853 BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « L'aménagement indispensable, un critère discuté de la réduction du domaine public », AJDA, 2007, p. 751.

854 MAUGÜÉ (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », AJDA, 2006, p. 1073.

855 MELLERAY (F.), « De quelques incertitudes relatives à la théorie de la domanialité publique globale », Mélanges en l'honneur d'Etienne FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, p. 327

856 CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. p. 386.

857 CE, avis, 19 juil. 2012, n°386715, Domaine national de Chambord, AJDA, 2013, p. 1789.

qui est affecté aux activités portuaires, le Conseil d'État a jugé que la parcelle concernée par une demande d'expulsion « [...] constituait l'un des éléments de l'organisation d'ensemble du port Édouard Herriot, concourant au même titre que les autres parties du port à l'utilité générale qui a déterminé l'affectation des terrains du port et leur concession par l'État à la CNR [...] »⁸⁵⁸.

En somme, dans le choix des valeurs, celle de l'unité juridique des biens réunis dans les emprises portuaires semble avoir été privilégiée par rapport à celle de la restriction du domaine public.

Cela étant, les dispositions du CGPPP relatives à la consistance du domaine public n'en sont pas moins contradictoires.

B. La définition du domaine portuaire face à l'objectif de restriction : une réforme contradictoire

En ce qui concerne le champ d'application de la domanialité publique, les dispositions du CGPPP se révèlent contradictoires à bien des égards.

En effet, on peut s'interroger sur les raisons qui ont conduit le législateur à instituer un domaine public général⁸⁵⁹ voulu et conçu de manière restrictive, alors qu'en parallèle et dans le même corpus, il insère une disposition spéciale⁸⁶⁰ au contenu explicitement extensif. C'est là une contradiction majeure, dans la mesure où, dès que la problématique de la valorisation du domaine public est évoquée, ce sont les dépendances portuaires et aéroportuaires qui sont citées en premier⁸⁶¹.

En tant que siège d'activités économiques par excellence, les contraintes de la domanialité publique les concernent plus que n'importe quelle autre dépendance du

858 CE, 25 septembre 2013, SARL Safran Port Édouard Herriot, req. n°348587 ; JurisData, n°2013-020580 ; Obs. P. Devillers ; note Duroy, AJDA, 2014, p. 290.

859 Voir article L.2111-1 du CGPPP.

860 Voir article L.2111-6 et article L.2111-10 du CGPPP.

861 LIET-VEAUX (G.), op. cit. ; REZENTHEL (R.), « L'effet attractif de la domanialité publique », Droit de la voirie et du domaine public, n°160, mars-avril 2012, pp. 48-50 ; HUMSKI (C.), Les perspectives d'évolution du service public portuaire, thès. dact. op. cit. p. 205 ; MAMONTOFF (C.), Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché, op. cit. ; BACHELLIER (J.), « Le concept du domaine public : un concept toujours pertinent », Mél. en l'honneur de Daniel LABETOUILLE, Dalloz, Paris, 2007, pp. 35-44 ;

domaine public. Il n'y a objectivement aucune raison qui justifie, à notre sens, que le domaine public portuaire soit soustrait du projet de restriction du domaine public en général. Bien au contraire, il aurait fallu envisager plutôt le contraire.

Pour toutes ces raisons, nous souscrivons complètement à la conclusion de R. REZENTHEL et de L. FEDI selon laquelle, « *Nonobstant sa longue gestation, le CGPPP n'est [...] pas l'outil parfait que les juristes et praticiens étaient en droit d'attendre* »⁸⁶². Il apparaît très clairement que « *[...] les rédacteurs du nouveau Code n'ont pas approfondi la réflexion sur le domaine public portuaire.* »⁸⁶³.

En marge de ces différentes incohérences évoquées vis-à-vis des objectifs généraux de la réforme du droit de la propriété des personnes publiques, les nouvelles dispositions sont caractérisées par un certain nombre de lacunes. Les ouvrages et installations affectés à la sécurité et à la facilité de la navigation sont bien évoqués dans l'article L.2111-6, mais ceux qui sont destinés à la sûreté portuaire ont été ignorés⁸⁶⁴. De même, contrairement au sol et au sous-sol des plans d'eau, l'eau qui forme la zone portuaire nautique n'apparaît nulle part dans les textes, alors qu'elle est traditionnellement protégée par la police de la grande voirie.

En conclusion, les critères prévus spécialement pour la détermination du domaine public portuaire sont inadaptés. En totale contradiction avec les objectifs affichés de la réforme du CGPPP, l'article L.2111-6 du CGPPP consacre une approche extensive là où il fallait, en réalité, le restreindre.

Or, dans un contexte de concurrence accrue, les règles applicables aux dépendances portuaires doivent évoluer pour tenir compte des exigences du

862 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), op. cit.

863 Ibid.

864 D'après R. REZENTHEL et L. FEDI, « [...] depuis l'adoption du Code ISPS, la sécurité maritime et portuaire relève d'un binôme presque indissociable : la sécurité et la sûreté. ». Ibid. p. 364.

développement économique. De nouvelles pistes de réflexion doivent donc être envisagées, afin de restreindre le domaine public portuaire dans des limites raisonnables.

Chapitre 3 – De la réduction nécessaire du domaine public portuaire : moyens et perspectives

La problématique de la restriction du champ d'application de la domanialité publique est une donnée permanente. La recherche d'un critère permettant de circonscrire le domaine public dans des limites raisonnables est aussi ancienne que le critère de l'affectation au service public. Malheureusement, elle s'est toujours révélée infructueuse⁸⁶⁵. La nouvelle réforme ne fait pas exception à cette réalité. Nous n'irons pas jusqu'à affirmer que c'est un échec, mais à l'exception notable de la théorie de l'accessoire, dix ans après l'entrée en vigueur du CGPPP, la réduction de la consistance du domaine public afin de le rendre compatible avec le mécanisme de l'économie de marché reste encore un enjeu à toute épreuve. C'est le cas en particulier du domaine public portuaire qui, à la différence du domaine public générique défini à l'article L.2111-1 du CGPPP, n'a été soumis à aucune condition restrictive.

Face aux incertitudes des critères conceptuels, nous pensons qu'il est nécessaire d'envisager une méthode de définition énumérative. Cette nouvelle approche présente un triple avantage. Premièrement, elle est plus apte à prémunir le secteur portuaire des aléas dont les critères conceptuels sont historiquement porteurs. Deuxièmement, malgré certaines objections classiques qui ne manqueront certainement pas d'être soulignées, la méthode énumérative permet de sélectionner les biens pour lesquels une protection, aussi drastique que le régime de la domanialité publique, s'impose objectivement. Enfin, la méthode énumérative nous paraît plus adaptée aux exigences de la CJUE, notamment en ce qui concerne les SIEG et le principe de proportionnalité auquel les régimes exorbitants de droit commun sont subordonnés. Par ailleurs, du point de vue stratégique, cette approche concrétise mieux le rapprochement entre la domanialité portuaire à la française et

865 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », AJDA, 2004, p. 490.

l'évolution des modes d'organisation et de fonctionnement des ports de commerce modernes⁸⁶⁶.

Nous évoquerons les atouts et les faiblesses du critère « *aménagement indispensable aux missions de service public* » (Section I), avant d'aborder l'analyse de la méthode énumérative que nous venons de présenter brièvement (Section II).

Section 1 – La référence au critère « aménagement indispensable » : atouts et faiblesses du critère

La référence aux critères généraux peut paraître très risquée, dans la mesure où l'identification du domaine public portuaire repose sur des conditions légales spéciales⁸⁶⁷ qui doivent, en principe, « [...] *s'appliquer en priorité, à l'exclusion de tout autre texte plus général.* »⁸⁶⁸. Cependant, l'objectif étant de réfléchir au moyen le plus à même de rationaliser le domaine public portuaire, sa consistance doit être envisagée autrement que par référence aux critères spéciaux prévus à l'article L.2111-6 du CGPPP. Les critères généraux offrent justement une alternative envisageable, car l'un des objectifs majeurs de la nouvelle réforme du CGPPP consiste à clarifier le champ d'application de la domanialité publique, d'une part, et à réduire son emprise, d'autre part⁸⁶⁹.

Aux termes de l'article L.2111-1 du CGPPP, « [...] *le domaine public d'une personne publique [...] est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce*

866 Les Ports de Shanghai, de Singapour, de Tientsin (Tianjin), de Rotterdam, d'Anvers, de Houston ...

867 Ces conditions spéciales sont prévues aux articles L.2111-6 et L.2111-10 du CGPPP.

868 DESNOYER (CH.), « Du bon usage de la règle *specialia generalibus derogant* : le contre-exemple de la jurisprudence relative à l'articulation des articles 1386-1384 al. 1er du Code civil », In. PERALDI-LENEUF (F.), SCHILLER (S.), Les conflits de normes. Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits horizontaux de normes, Recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche Droit et Justice, 7 fév. 2012, CRDP-ERDP, Univ. Lille 2, p. 128

869 Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, 22 avril 2006, p. 6016.

service public. »⁸⁷⁰. Bien que la formulation de cette définition soit loin d'avoir la clarté qu'on lui a prêtée au tout début, elle semble être plus favorable à la restriction du domaine public portuaire que ne peuvent l'être les critères spéciaux.

Nous verrons, dans un premier temps, qu'en tant que déterminant de la domanialité publique, le « *service public portuaire* » est en proie à une érosion qui invite à une nouvelle réflexion sur l'étendue du domaine public portuaire (§.1). À cette évolution s'ajoute la condition d'un « *aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public* ». Ce nouveau critère est globalement perçu comme étant l'instrument de restriction par excellence du domaine public. Il conviendra d'examiner son sens et sa portée, dans un second temps (§.2).

§ (1) – L'érosion du service public en tant que déterminant du domaine public portuaire

L'imprécision de la notion de « *service public portuaire* » soulève de sérieuses difficultés d'application⁸⁷¹. Sous la pression de l'économie de marché garantie par le droit de l'Union européenne (UE), son périmètre s'est fortement contracté (I).

À cette évolution s'ajoute une réduction notable de l'importance accordée au service public en tant que déterminant du régime de la domanialité publique. Ces trente dernières années ont été caractérisées par une privatisation de nombreux biens publics, notamment les outillages publics, alors même qu'ils continuent à être le siège d'activités de service public. Il en résulte une relativisation du dogme traditionnel de la liaison *quasi* automatique entre « *service public* » et « *domanialité publique* » (II).

870 L'étude des deux formes d'affectations revêt, à l'évidence, une importance non négligeable. Mais nos efforts concerneront davantage celle qui a trait au service public, que celle qui concerne l'usage direct du public. D'une part, c'est la seule qui soit explicitement subordonnée à une condition restrictive. D'autre part, l'usage direct par le public n'est pas la raison première qui justifie la soumission des dépendances portuaires au régime de la domanialité publique, même s'il existe de nombreuses installations ouvertes à l'utilisation des usagers, principalement, des ports plaisance. À noter que, depuis l'entrée en vigueur des mesures de sûreté portuaire, les ports de commerce ne sont pas en principe ouverts au public.

871 Comme nous l'avons précédemment évoqué, en droit interne, la notion de service public (à la française) repose essentiellement sur la fonction d'utilité publique, le rattachement organique à une personne publique et enfin, la soumission à un régime exorbitant de droit commun.

I – La contraction du périmètre du service public portuaire

À la conception traditionnellement extensive du service public portuaire en Droit français, s'oppose une approche fondamentalement restrictive du Droit de l'UE. Quoique toujours considérées comme étant d'utilité publique, nombreuses sont les activités portuaires (critère matériel) qui ne relèvent plus des missions de service public incombant matériellement aux autorités portuaires (critère organique). Si elles sont chargées de veiller à ce que ces activités soient assurées continuellement et de manière efficace, elles ne sont pas objectivement chargées de les assurer, par elles-mêmes, et dans des conditions dérogatoires au droit commun.

Cette évolution répond à des facteurs conjoncturels auxquels les pouvoirs publics sont globalement confrontés et pour lesquels ils adoptent des stratégies libérales de déréglementation ou, dans certains cas extrêmes, de privatisation (A). Ceci se traduit, sur le plan juridique, par une remise en cause des systèmes traditionnels qui font progressivement place à des modes d'organisation et de fonctionnement plus favorables à l'économie de marché (B).

A. Des facteurs conjoncturels impliquant des stratégies incompatibles avec le système classique

Le système portuaire français est traditionnellement dominé par un régime dérogatoire au droit commun. Les ports appartiennent, à titre exclusif, à l'État ou à ses démembrements (établissements publics et collectivités territoriales) et les activités portuaires sont considérées comme des missions de service public.

De nos jours, la prépondérance des pouvoirs publics et le régime du service public (1) tendent à s'effriter progressivement (2) sous le poids des contraintes de l'économie de marché (3).

(1). Un cadre de gestion traditionnellement dominé par un régime exorbitant de droit commun

De manière générale, au sein de l'UE, il existe autant de modes de gestion et d'exploitation portuaire qu'il existe d'États membres. Selon le pays concerné, la taille du port et la nature du trafic, l'encadrement juridique et institutionnel diffèrent d'un État à un autre, et parfois à l'intérieur d'un même État, d'un port à l'autre.

Cependant, les États membres ont, traditionnellement, la particularité commune de caractériser une implication prépondérante des pouvoirs publics dans tout ce qui a trait au secteur portuaire. Même si le régime portuaire de certains États ne se réfère pas nécessairement à la notion de service public, l'intérêt général constitue le critère commun qui guide les conditions d'organisation et de fonctionnement des autorités portuaires, quel que soit leur statut.

Excepté le Royaume uni⁸⁷², la majeure partie des ports de l'UE relève soit des autorités centrales, soit des autorités décentralisées, ou des démembrements de l'un ou de l'autre des deux échelons⁸⁷³. Quant aux services portuaires, ils « [...] ont de tout temps été fournis dans le cadre d'un régime de droits exclusifs et/ou de monopoles de droit ou de fait de nature publique ou privée. »⁸⁷⁴.

À l'extérieur des frontières de l'UE, d'autres États connaissent, malgré certaines différences, une implication plus ou moins importante des pouvoirs publics. Lorsque la gestion des ports n'est pas assurée directement en régie, elle est souvent concédée à des opérateurs publics ou privés investis de la responsabilité du financement, de l'aménagement et de l'exploitation des outillages portuaires.

Au Canada, par exemple, « *L'exercice d'activités dans le périmètre portuaire est conditionné par l'octroi d'une autorisation écrite qui peut être conditionnée aux respects de certaines prescriptions tendant à éviter ou à atténuer les situations interdites comme : les menaces à la sécurité et à la santé des personnes, la gêne à la navigation, les nuisances occasionnées aux activités sur le port, l'altération de l'environnement...* »⁸⁷⁵. Dans les ports publics de commerce,

872 Baird (A.J.), « Privatisation of Trust Ports in the United Kingdom: Review and Analysis of the First sales. Transport Policy, 1995, n°2, pp. 135-143.

873 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires (présentée par la Commission), 13 février 2001, COM (2001), 35 final, pp. 3-7.

874 Ibid. p. 3.

875 REZENTHEL (R.), « Le régime portuaire canadien vu par un juriste français », DMF, n°698, décembre 2008, p. 1072.

« [...] c'est le Gouverneur en conseil qui adopte les règlements en vue de la gestion, du contrôle, de l'exploitation et de l'utilisation des ports concernés »⁸⁷⁶.

En République du Madagascar, l'administration du secteur portuaire est assurée par l'Agence Portuaire Maritime et Fluviale (APMF) qui a le Statut d'Établissement public à caractère industriel et commercial doté de l'autonomie administrative et financière⁸⁷⁷. Certes, il est prévu que l'exploitation des activités portuaires, notamment la manutention, l'entreposage, le lamanage, le pilotage, le remorquage sont assurés, sauf exception motivée par des nécessités impérieuses, par des sociétés de droit privé⁸⁷⁸.

Cependant, le législateur malgache précise clairement que l'exploitation des outillages portuaires « [...] fait l'objet d'autorisations délivrées à ces sociétés dans le respect des dispositions législatives régissant la gestion et l'utilisation du domaine public ainsi que de celles prévues dans la présente loi et dans ses décrets d'application. Ces autorisations peuvent revêtir la forme de : Concessions de service public ; Permission à usage exclusivement privé. »⁸⁷⁹.

À quelques nuances près, l'implication des pouvoirs publics est tout aussi importante en droit marocain. « Les ports sont construits en totalité ou en partie par l'État ou, dans le cadre de convention de concession, par une personne morale de droit public ou privé. La date de leur ouverture à l'exploitation, en totalité ou en partie, est fixée par l'administration »⁸⁸⁰.

En réalité, même aux États-Unis d'Amérique, là où le système économique est connu pour être très libéral, « [...] la gestion aberrante et incontrôlée [...] par les Compagnies ferroviaires qui s'en étaient emparées, démontrait par l'absurde que le

876 REZENTHEL (R.), « Le régime portuaire canadien vu par un juriste français », DMF, n°698, décembre 2008, p. 1072.

877 Article 3 de loi n°2003-025 du 5 septembre 2003 portant statut des ports, JORM, 6 octobre 2003, n° 2861, pp. 3189-3197.

878 Article 15.

879 Article 16.

880 Article 5 de la loi n°15-02 relative aux ports et portant création de l'Agence nationale des ports et de la Société d'exploitation des ports promulguée par le Dahir n° 1-05- 146 du 20 chaoual, n°1426 (23 Novembre 2005), B.O. n° 5378 du 15 décembre 2005.

rôle du secteur privé dans les ports devait être encadré par des structures juridiques spécifiques [...] »⁸⁸¹.

Bien évidemment, depuis un certain temps, de nombreuses transformations sont à l'œuvre. Progressivement, dans le cadre européen en particulier, face aux contraintes du marché « [...] les systèmes traditionnels se désagrègent et [...] des changements considérables se produisent dans tous les États membres. »⁸⁸². La remise en cause s'étend non seulement aux conditions d'accès et de tarification des opérations portuaires, mais aussi aux modes d'organisation et de gestion des autorités portuaires.

Le rôle des autorités publiques et, par voie de conséquence, l'usage des prérogatives et sujétions exorbitantes de droit commun, s'amenuisent.

(2). Une nouvelle tendance caractérisée par l'effritement du rôle des pouvoirs publics

Ces quarante dernières années, les ports du monde « [...] ont été affectés par d'importantes réformes institutionnelles et organisationnelles, essentiellement par l'adoption de politiques publiques de privatisation, de déréglementation et de décentralisation des infrastructures de transports. »⁸⁸³. Cette évolution a conduit la Banque mondiale à classer les ports en quatre grandes catégories : *Service port, Tool port, Landlord port, Private port*⁸⁸⁴.

Cette description repose sur une approche quantitative et qualitative du rôle des pouvoirs publics et des entreprises privées en matière d'aménagement, de gestion

881 DE MATONS (J.-G), Les concessions portuaires, éd. EMS, Basse-Normandie, 2012, pp. 25-26.

882 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires (présentée par la Commission), 13 février 2001, COM (2001), 35 final, op. cit.

883 COMTOIS (C.) et SLACK (B.), « Innover l'autorité portuaire au 21e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », les Cahiers Scientifiques du transport, n°44/2003, p. 12.

884 World Bank Group, (2001) Port Reform Toolkit, Module 3: Alternative Port Management Structures & Ownership Models. Consulté en ligne : www.worldbank.org/transport/ports/toolkit

et d'exploitation des infrastructures, des superstructures et les services portuaires qui y sont rattachés.

La catégorie dite *Service port* et celle qui correspond au *Private port* constituent les deux extrémités selon la prépondérance du rôle des pouvoirs publics. La première regroupe les ports où l'aménagement, la gestion et l'exploitation des installations portuaires sont entièrement assurés par un organisme public ; la seconde concerne, *a contrario*, les ports qui appartiennent et qui sont gérés en totalité par des entités privées. Ces deux catégories sont donc caractérisées par une absence de partage de responsabilités entre le secteur public et le secteur privé.

En revanche, les deux autres sont plus nuancées, aussi bien en termes de partage des risques, qu'en termes de partage d'attributions. La catégorie dite *Tool port* qui caractérisait, jusqu'à une période récente, les infrastructures portuaires françaises, regroupe les ports dont les infrastructures et les superstructures appartiennent majoritairement aux collectivités publiques. Le rôle des entreprises se limitant, pour cette dernière, aux fonctions exclusivement opérationnelles.

Quant à la catégorie des *Landlord port*, seules les infrastructures et, potentiellement, les terrains d'assiette, appartiennent à l'autorité portuaire. Le financement, la propriété et l'exploitation des superstructures sont assurés par les opérateurs privés, en vertu d'un contrat conclu avec l'autorité portuaire. La stratégie correspondante est caractérisée par la recherche d'une maximisation optimale des profits économiques générés par la dynamique des activités portuaires.

(3). *Les facteurs politiques et économiques à l'origine de la réduction du rôle des pouvoirs publics*

Parmi les causes qui sont à l'origine de cette évolution, C. COMTOIS et B. SLACK évoquent deux grandes catégories de facteurs : les uns centripètes, les autres centrifuges⁸⁸⁵.

885 COMTOIS (C.), SLACK (B.), op. cit. pp. 13-22.

Du point de vue des facteurs centripètes, ils considèrent que la régression du rôle des autorités portuaires est globalement fondée « [...] *sur la croyance que le marché et les organisations privées sont plus efficaces à atteindre des rendements plus élevés.* »⁸⁸⁶. À cela s'ajoute l'affaiblissement progressif des capacités de financement public. Face au manque de ressources, les États réaffectent les dépenses publiques dans d'autres secteurs considérés comme étant plus pertinents. Or, il faut bien maintenir à flot les installations portuaires. Au risque de disparaître sous le poids de la concurrence internationale, les ports doivent être adaptés aux enjeux d'un marché global caractérisé par des flux de marchandises de plus en plus massifs et une demande concomitante d'infrastructures multimodales.

Quant aux facteurs centripètes, C. COMTOIS et B. SLACK évoquent l'importance et la taille du périmètre d'intervention des acteurs du transport maritime⁸⁸⁷. En effet, les opérateurs de terminaux et les compagnies de lignes régulières évoluent désormais à l'échelle globale. De ce fait, ils ne sont pas nécessairement liés par les préoccupations locales ou nationales au même titre que les autorités publiques⁸⁸⁸. Cette dimension particulière confèrait aux autorités portuaires des pouvoirs exorbitants, eu égard à l'importance de leur responsabilité en matière de financement et de régulation.

Les opérateurs de terminaux et les compagnies de lignes régulières constituent, désormais, les principaux pourvoyeurs de financement, mais aussi de clientèles du transport maritime. À ce titre, ils exigent une redéfinition des rapports de force dans leurs relations avec les autorités portuaires⁸⁸⁹.

Dans un contexte de libéralisme croissant, « [...] *les législateurs ont ainsi assumé le passage d'un modèle antérieur marqué par la dimension quasi entièrement publique du bien portuaire à des modèles nouveaux actant une introduction plus forte des opérateurs privés dans les modes de gouvernance*

886 Idem. p. 13.

887 COMTOIS (C.), SLACK (B.), op. cit. pp. 13-22.

888 COMTOIS (C.), SLACK (B.), MCCALLA (R.), « Strategic alliances in the container shipping industry : a global perspective », *Maritime Policy and Management*, n°29, pp. 65-76.

889 NOTTEBOOM (T.-E), WINKELMANS (W.), « Structural changes in logistics : how will port authorities face the challenge ? », *Maritime Policy and Management*, n°28, 2001, pp. 71-89.

portuaire. »⁸⁹⁰. Face à la concurrence sans cesse croissante entre les grands ports maritimes, les autorités portuaires se lancent dans de vastes opérations de séductions pour attirer de nouveaux capitaux « [...] aptes à assumer les besoins nouveaux et à tout dire colossaux de l'industrie maritime et portuaire [...] »⁸⁹¹.

Sous l'influence de l'économie de marché, les systèmes portuaires traditionnels font ainsi place à des modes de gestion et d'organisation dominés par la recherche d'un équilibre dans les rapports entre autorités publiques et opérateurs privés. Les fonctions traditionnelles de l'autorité portuaire et, partant, le service public qui en constitue le socle juridique, sont progressivement remises en cause. L'intervention des autorités portuaires est organisée autour d'un nouveau standard : la séparation entre les fonctions commerciales et les fonctions de régulation.

En France, la réforme portuaire de 2008 intègre cette nouvelle tendance en interdisant aux établissements publics portuaires de l'État d'exploiter directement les outillages publics. La loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire⁸⁹² transforme tous les Ports Maritimes Autonomes métropolitains en Grands Ports Maritimes (GPM), en leur conférant le caractère de *Landlord port*, à l'image des ports concurrents du nord, notamment Anvers et Rotterdam. L'autorité portuaire a été dessaisie de tout ce qui a trait aux activités opérationnelles au profit des activités régaliennes, notamment la police, l'aménagement et la protection de l'environnement. En d'autres termes, ce n'est nullement l'utilité publique portuaire en tant que telle qui est remise en cause, mais plutôt, les moyens juridiques et institutionnels qui sont mis en œuvre pour satisfaire les besoins qui y sont liés.

En effet, s'il apparaît que le rôle commercial des autorités portuaires s'est effectivement amenuisé, une extension substantielle de leurs prérogatives est intervenue en parallèle, notamment en matière de gestion foncière, de politique

890 DEBRY (J.), RUBY (C.), « Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Éléments de réflexion pour la politique portuaire française », Synthèse réalisée dans le cadre des études centrales de la Direction Générale de la Mer et des Transports (Programmation 2008), Mission Développement Durable, Stratégie, Recherche et Études Générales, MEEDDAT, INRETS, avril 2009, p. 6.

891 Ibid.

892 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, 5 juillet 2008, p. 10817.

d'aménagement, de sécurité, de protection de l'environnement, de coordination des dessertes portuaires, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des port.

Ainsi, C. COMTOIS et B. SLACK catégorisent les nouvelles fonctions des autorités portuaires en trois axes essentiels : la gestion foncière correspondant au rôle fondamental d'approvisionnement et de gestion d'espace, la gestion environnementale qui englobe, à la fois, le contrôle et la planification des programmes environnementaux et enfin, la gestion transactionnelle consistant à promouvoir la place portuaire⁸⁹³. L'article L.101-3-I de la loi du 4 juillet 2008⁸⁹⁴ aujourd'hui codifié à l'article L.5312-2 du Code des transports est une belle illustration de cette dynamique⁸⁹⁵.

Ces différentes considérations confortent, à bien des égards, l'idée selon laquelle « [...] aucune chose publique, aussi universelle soit-elle, ne saurait rester neutre par rapport au fait économique. »⁸⁹⁶.

Du point de vue juridique, cette évolution prend une tout autre dimension face à l'influence des instances de l'Union Européenne (UE). Tout en infléchissant le champ d'application du régime du service public portuaire (à la française), la CJUE contribue à l'harmonisation les différentes approches en vigueur dans les États membres.

893 COMTOIS (C.) et SLACK (B.), « Innover l'autorité portuaire au 21e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », op. cit. pp. 15-20.

894 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, 5 juillet 2008, p. 10817.

895 L'article L.5312-2 dispose : « Dans les limites de sa circonscription, le grand port maritime veille à l'intégration des enjeux de développement durable dans le respect des règles de concurrence et est chargé, selon les modalités qu'il détermine, des missions suivantes : 1° La réalisation, l'exploitation et l'entretien des accès maritimes ; 2° La police, la sûreté et la sécurité, [...], et les missions concourant au bon fonctionnement général du port ; 3° La gestion et la valorisation du domaine dont il est propriétaire ou qui lui est affecté ; 4° La gestion et la préservation du domaine public naturel et des espaces naturels dont il est propriétaire ou qui lui sont affectés ; [...] ; 5° La construction et l'entretien de l'infrastructure portuaire, notamment des bassins et terre-pleins, ainsi que des voies et terminaux de desserte terrestre, notamment ferroviaire et fluviale ; 6° La promotion de l'offre de dessertes ferroviaires et fluviales en coopération avec les opérateurs concernés ; 7° L'aménagement et la gestion des zones industrielles ou logistiques liées à l'activité portuaire ; 8° Les actions concourant à la promotion générale du port.

896 TRESCHER (B.), Les activités économiques sur le domaine public, thèse dact. Strasbourg, 1999, p. 4.

B. L'infléchissement du service public portuaire par le droit de l'UE

Dans la tradition juridique française, « [...] la notion de service public joua un rôle fondamental dans l'élaboration du droit administratif, au point qu'elle a pu en apparaître comme le principe explicatif. Clé de l'application de ce droit et de la compétence du juge administratif dans un système contentieux fondé sur le dualisme juridictionnel, elle est une notion unitaire, synthèse des éléments du régime de l'action administrative. »⁸⁹⁷.

Ces trente dernières années, le Droit français relatif aux services publics a sensiblement évolué. Sous l'influence de la CJUE, caractérisée par une vision libérale (tempérée), les interventions des pouvoirs publics dans l'économie sont désormais très encadrées. Les États membres disposent, certes, de prérogatives discrétionnaires en matière de définition et d'encadrement juridique des activités dites de service public. Cependant, l'usage des régimes dérogatoires au droit commun doit obéir à des principes et à des règles impératives qui, de par leur rayonnement, transcendent les frontières respectives des États membres.

La jurisprudence de la CJUE a fortement contribué à l'infléchissement des régimes portuaires des États membres (1), même s'il existe, notamment en France, des zones de résistance, voire de contraste, entre les exigences du Droit de l'UE et la jurisprudence du Conseil d'État (2).

897 GARCERIE (S.), « Service public et droit communautaire une nouvelle « crise » de la notion de service public en droit administratif français ? », *Sociétés Contemporaines* (1998) n° 32, p. 40.

(1). *L'impact de la jurisprudence de la CJUE*

De manière générale, la définition, l'organisation, le financement et le contrôle des services d'intérêt général reposent sur le principe de subsidiarité⁸⁹⁸. De même, les textes pertinents du Droit de l'UE évoquent une neutralité absolue, en ce qui concerne le régime de la propriété en vigueur dans les États membres⁸⁹⁹.

Malgré la teneur de ces principes, le Droit interne des États applicable à ces deux domaines n'en apparaît pas moins affecté, principalement pour donner une plus grande effectivité au droit de l'Union. La liberté d'action dont disposent les États membres est subordonnée à un contrôle d'adéquation exercé, d'une part, par la Commission européenne, d'autre part, par la CJUE. Dans l'exercice de leur office respectif, ils procèdent tantôt à la validation, tantôt à l'invalidation des règles et des qualifications juridiques utilisées en Droit interne.

Certes, la CJUE n'exerce cette compétence que dans la limite de l'erreur manifeste d'appréciation⁹⁰⁰. Mais, en imposant ses propres concepts, d'une part, pour promouvoir la primauté du droit de l'UE, d'autre part, pour établir un droit « [...] avec la même signification, la même force obligatoire, et le même contenu invariable [...] »⁹⁰¹ dans tous les États membres⁹⁰², elle a réussi à infléchir, de manière très significative, le Droit public français.

898 Il ressort du Livre blanc, qu' « Il appartient essentiellement aux autorités compétentes sur le plan national, régional et local de définir, organiser, financer et contrôler les services d'intérêt général. ». (Livre blanc, p. 6). « La commission respecte le rôle essentiel des États membres et des autorités régionales et locales dans le domaine des services d'intérêt général ». (Livre blanc, p. 7). Cette approche trouve son assise sur les règles et principes consacrés par les dispositions de l'article 5 §. 3 TUE et du Protocol n°2 sur l'application du principe de subsidiarité et de proportionnalité.

Pour une étude exhaustive, voir également, FERAL (P-A.), « Le principe de subsidiarité dans l'Union européenne », RDP, n°1, 1996, pp. 203-240.

899 Aux termes de l'article 345 du TFUE, « Le présent traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres. ».

900 Comme l'a précisé R. REZENTHEL, la Cour de justice « [...] ne cherche pas à définir les critères du service public, lesquels sont définis par le droit interne, mais en cas de dérogation aux libertés et principes fondamentaux consacrés par le traité de l'Union européenne, elle vérifie l'existence et la justification des raisons impérieuses d'intérêt général ». Cf. REZENTHEL (R.), « L'évolution du service public portuaire », op. cit. p. 534.

901 SIMON (D.), *Le système juridique communautaire*, 3e éd. PUF, Paris, 2001, p. 409.

902 O. MAETZ, « L'effet utile attaché aux concepts communautaires conduit à une remise en cause des constructions du droit public français. ». Cf. MAETZ (O.), « L'influence des concepts communautaires sur le droit public français », in. *Incidences du Droit communautaire sur le Droit public français*, sous la dir. de G. EKERT, Y. GAUTIER, R. KOVAR et al. PUS, Strasbourg, 2007, p. 167.

En effet, observe J.-P. DE LA RICA, « [...] si le traité ne préjuge en rien du régime public ou privé de la propriété, c'est parce que le choix du régime importe moins que les conséquences qu'il aura éventuellement sur les libertés économiques reconnues par le droit communautaire. »⁹⁰³. Nonobstant les secteurs qui n'ont aucun impact sur le marché commun, pour ériger une activité en service public, les États membres doivent justifier l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général⁹⁰⁴.

L'existence d'un besoin d'utilité publique constitue une condition indispensable pour imposer des contraintes de service public aux opérateurs économiques exerçant sur un marché portuaire⁹⁰⁵. Le Conseil d'État a repris le même principe, en précisant que les restrictions à la concurrence doivent être justifiées par les nécessités propres au service public en cause⁹⁰⁶. Même si des dérogations au droit commun de la concurrence sont envisageables, notamment pour des raisons de sécurité, elles doivent obéir à une interprétation restrictive⁹⁰⁷. Leur validité doit être appréciée au cas par cas⁹⁰⁸.

Du point de vue organique, le Droit de l'UE est indifférent à la distinction entre personne publique et personne privée qui prévaut en Droit public français⁹⁰⁹. Son application repose, d'une part, sur la notion « *d'entreprise* » entendue au sens large du terme⁹¹⁰, d'autre part, sur la notion d'activité économique définie comme

903 DE LA RICA (J.-P.), « Domanialité publique et droit communautaire : peau de chagrin ou nouvelles mutations ? in. Incidences du Droit communautaire sur le Droit public français, sous la dir. de G. EKERT, Y. GAUTIER, R. KOVAR et al. PUS, Strasbourg, 2007, p. 393.

904 CJCE, 8 mai 2003, ASTRAL SA, aff. n°C-14/02, pt. 69.

905 CJCE, 20 février 2001, Asociación Profesional de Empresas Navieras de Lineas Regulares (Analir) e.a., aff. n°C-205/99, Rec. p. I-1295, pt. 34.

906 CE, 5 juin 2007, Sté Corsica Ferries, req. n°305280, JurisData, n°2007-072011 ; JCP, A, 2007, 2163.

907 CJUE, 18 mars 2010, SGS Belgium NV. aff. n°V-218/09, pt. 46.

908 CJCE, 21 mars 1974, BRT II, 127/73, Rec. p. 313, pt. 19.

909 D'ailleurs, même en droit public français, la portée du critère organique du service public s'affaiblit de plus en plus. Ainsi, un rapporteur a souligné devant le Conseil d'État que « [...] l'identification d'un service public comporte l'identification d'une activité d'intérêt général mais n'est pas tributaire du mode de gestion de l'activité. C'est l'évidence pour des services publics, qualifiés de tels par la loi. Mais ce qui vaut pour eux vaut aussi pour des activités auxquelles ne suffit pas d'être ce qu'elles sont pour prétendre au label. ». Cf. BOULOUIS (N.), Concl. sur CE, 23 mai 2011, Cne Six-Fours-les-Plages, req. n°342520, Droit administratif, n°8, Août, comm. 79, note S. PUGEAULT.

910 D'après une jurisprudence constante, « La notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement et d'autre part, l'activité de placement est une activité économique [...] ». CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. n°C-41/90, p. I-1979, pt. 21.

« [...] toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, et ce, indépendamment du statut juridique de l'entité exerçant cette activité. »⁹¹¹. Cette approche fonctionnaliste entraîne une conséquence toute particulière en matière portuaire.

Par exemple, le fait que l'autorité portuaire soit considérée en droit public français comme étant une personne de Droit public n'implique pas que toutes les activités qu'elle exerce relèvent automatiquement d'un SIE ou d'un SIEG. Certes, dans l'affaire *Ministère public Luxembourgeois contre Muller Hein*, la Cour de justice a estimé que la gestion d'un port peut être qualifiée de SIEG « [...] lorsqu'il assure le débouché le plus important de l'État intéressé pour le trafic fluvial [...] »⁹¹². À ce titre, l'autorité gestionnaire dudit port jouit de certains privilèges pour l'exercice de la mission dont elle est légalement chargée et elle entretient, à ce titre, des rapports étroits avec les pouvoirs publics⁹¹³.

Cependant, il ne s'agit là que d'une exception qui n'est pas extensible à tous les ports de tous les États membres. La Cour de justice a rappelé dans son arrêt *GT-Link* rendu le 17 juillet 1997, qu'il n'en découle pas pour autant « [...] que l'exploitation de tout port de commerce relève de la gestion d'un service d'intérêt économique général ni que, en particulier, l'ensemble des prestations fournies dans un tel port relève d'une telle mission. »⁹¹⁴. Il ne peut en être autrement que, si et dans la mesure où les activités du port concerné présentent une importance capitale pour l'État membre auquel il appartient. C'est seulement à ce titre que la gestion d'un port peut être soustraite, entièrement ou partiellement, au droit commun de la concurrence, conformément aux dispositions de l'article 106, § 2 du TFUE.

Pour la CJCE, le fait qu'un organisme public exerce une activité sur des dépendances de son domaine public ne permet pas, en lui-même, de déterminer s'il accomplit cette activité en tant qu'autorité publique⁹¹⁵. En fait, c'est plutôt le

911 CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. C-41/90, Rec. p. I-1979. pt. 7.

912 CJCE, 14 juillet 1971, Ministère public Luxembourgeois c. Muller Hein, aff. 10/71. pt. 11.

913 Ibid. pt. 11.

914 CJCE, 17 juillet, 1997, GT-Link A/S c. De Danse Statsbaner. aff. C-242-/95, pts 51 à 59, Rec. p. I-4449.

915 CJCE, 14 décembre 2002, Fazenda Publica et Câmara Municipal do Porto, aff. C-446/98, Rec. p. I.-11435.

comportement en tant qu'opérateur sur un marché, ou plus généralement, la nature économique de l'activité exercée qui vont guider l'application des règles de l'UE et non son statut public ou privé⁹¹⁶. Octroyer ou maintenir des privilèges motivés par le seul statut juridique de l'opérateur ou par le régime particulier des dépendances qui accueillent ses activités au détriment des autres acteurs du marché constitue une infraction au Droit de l'UE.

La CJUE contribue ainsi à l'infléchissement du régime applicable aux activités portuaires, même s'il existe une certaine résistance des États membres de l'UE. Tel est le cas du Droit positif français, où on remarque des zones de contraste entre les principes dégagés par la CJUE et la doctrine du Conseil d'État résultant, notamment des avis rendus en 1989⁹¹⁷ et en 2005⁹¹⁸.

(2). Les zones de contraste entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la CJUE

En Droit public interne, l'autorisation d'occupation d'une dépendance du domaine public, lorsqu'elle est accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel ce domaine est affecté, s'analyse traditionnellement comme une délégation de service public⁹¹⁹. Lorsque l'exécution de l'activité à laquelle la dépendance est affectée est assurée par une personne publique propriétaire ou affectataire du domaine public, cela revient à assurer, par elle-même, le service public qui a justifié l'application du régime de la domanialité publique. Enfin, plus généralement, la gestion du domaine public est considérée comme une mission de service public à caractère administratif⁹²⁰.

916 MAETZ (O.), « L'influence des concepts communautaires sur le droit public français », in. Incidences du Droit communautaire sur le Droit public français, sous la dir. de G. EKERT, Y. GAUTIER, R. KOVAR et al. PUS, Strasbourg, 2007, p. 166.

917 CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213.

918 CE, avis 19 mars 2005, EDCE, 2006, p. 197.

919 CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213.

920 CE, 19 mars 2001, Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie, req. n°192971 ; CE, 18 décembre 1989, Port Autonome de Paris, req. n°71993.

Cette approche mérite d'être fortement nuancée aujourd'hui. L'utilité publique qui sert traditionnellement de fondement au service public portuaire a été substantiellement redéfinie par la jurisprudence de la CJUE. Contrairement à la conception française, somme toute idéologique, le droit l'UE est conçu autour d'une approche pragmatique. L'évaluation de l'utilité publique est basée, d'une part, sur le caractère spécial de l'activité concernée par rapport à d'autres secteurs semblables, d'autre part, sur la carence éventuelle du marché⁹²¹.

Le SIEG correspond à des besoins que les pouvoirs publics ont la responsabilité d'assurer au public, notamment parce que l'initiative privée n'est pas en mesure de les assurer dans des conditions satisfaisantes⁹²². En d'autres termes, pour échapper au droit de l'UE, l'activité concernée doit être suffisamment spécifique par rapport aux autres activités économiques et ne pas être exécutée de manière satisfaisante par le marché.

Par ailleurs, même dans l'hypothèse où l'entreprise en cause a été investie de la gestion d'un SIEG manifestement justifié, la Cour de justice précise qu'il faut encore que « [...] l'intérêt de la Communauté ne soit pas affecté. »⁹²³. La consistance du service public portuaire à la française s'est dès lors amputée d'une part substantielle de son contenu.

Contrairement à la conception qui était jusqu'alors en vigueur dans notre législation⁹²⁴, la CJCE a estimé que les « [...] opérations portuaires d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans le port ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général qui présente des caractères

921 BAZEX (M), « L'action économique des personnes publiques : les nouvelles frontières du droit communautaire », LPA, n°224, 10 novembre 2005, p. 13.

922 De manière générale, « Le législateur européen part de l'hypothèse que le marché est le meilleur moyen d'atteindre l'intérêt général et dès lors, une intervention publique n'est justifiée que le si le marché ne fonctionne pas efficacement suite à la présence d'entreprise ayant un pouvoir de marché important ou si le marché ne parvient pas à remplir certains objectifs d'intérêt général (comme une accessibilité pour tous à certains services). ». Cf. DE STREEL (A.), QUECK (R.), VERNET (P.), « Le nouveau cadre réglementaire des réseaux et services de communications électroniques », CDE, 2002, p. 253.

923 CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, aff. n°C-179/90, Rec. p. I-5889, pt. 26.

924 CE, sect. 5 mai 1944, *Cie maritime Afrique orientale*, Rec. CE, 144, p. 129 ; CE, 8 décembre 2003, *SA France Handling*, req. n°227588, JurisData, n°2003-080553 (A propos de la manutention aéroportuaire).

*spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. »*⁹²⁵. Le même raisonnement a été repris par la formation administrative du Conseil d'État⁹²⁶. Celui-ci considère, désormais, que « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires sont confiées, sauf exception, à des personnes privées [...]. Les missions correspondantes ne constituent donc plus en principe un service public, alors même que les outillages continuent à relever du régime de la domanialité publique. »⁹²⁷.

Ainsi, observe la Commission européenne, « [...] dans les secteurs de la manutention du fret, les structures traditionnelles ont [...] été remises en cause avec succès, avec comme conséquence que les barrières à l'entrée de nombreux marchés ont été progressivement supprimées. Ces marchés ont alors commencé à fonctionner selon un mode plus commercial, avec une participation croissante du secteur privé et, de l'avis de tous, une efficacité accrue, en même temps qu'était mise en place une tarification obéissant davantage aux règles du marché. »⁹²⁸.

En revanche, les services d'assistance à la navigation et de protection de l'environnement sont considérés comme des missions de service public. C'est le cas, notamment, des opérations de lamanage⁹²⁹, de pilotage, dans la mesure où ils garantissent la sécurité dans l'enceinte des ports, et plus généralement, la

925 CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, aff. n°C-179/90, Rec. p. I-5889, pt. 27.

926 Précisons toutefois que cet avis a été rendu à propos des Grands Ports Maritimes et à ce jour, aucune décision n'a été rendue par la formation contentieuse permettant de consolider la thèse qui consiste à étendre cette approche à tous les ports quelle que soit, en définitive, la collectivité publique dont ils relèvent.

927 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

928 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès au marché des services portuaires (présentée par la Commission), 13 février 2001, COM (2001), 35 final, p. 3.

929 La Cour de justice relève que « [...] les opérations de lamanage revêtent un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui d'autres activités économiques [...], les lamaneurs sont tenus de fournir à tout moment à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires. ». CJCE, 18 juin 1998, *Corsica Ferries France SA c. Gruppo Ormeggiatori de porto di Genova Coop. Arl e.a.*, aff. n°C-266/96, Rec. p. I-3949, note P. BONASSIES, DMF, 1998, p. 859.

surveillance antipollution⁹³⁰. Pour ces différentes activités dont l'utilité publique est justifiée au regard du droit de l'UE, il n'existe pas de contradiction de principe entre la conception de l'UE et la conception française, quant au régime juridique. Elles sont soumises, globalement, aux mêmes principes à savoir : la continuité, la mutabilité qui n'est, en fait, qu'un corollaire de la première et enfin l'égalité⁹³¹. En ce qui concerne leur mode de gestion, les États membres sont libres de choisir entre la régie, la délégation, ou tout autre moyen approprié.

À l'aune de la décentralisation se pose également la question de l'étendue de la responsabilité des collectivités locales en matière de service public portuaire. L'analyse des nouvelles réformes révèle que si l'expression « *exploitation portuaire* », qui a une connotation économique, a disparu concernant les Grands ports maritimes de l'État, il n'en va pas de même des ports décentralisés. Aux termes du nouveau Code des transports, la compétence des collectivités décentralisées inclut non seulement les attributions portuaires décrites par C. COMTOIS et B. SLACK⁹³² (la gestion foncière, environnementale et transactionnelle), mais aussi les services opérationnels.

Dès lors, puisque le législateur n'a pas prohibé l'exploitation des outillages publics dans les ports décentralisés comme il l'a fait pour les Grands ports maritimes

930 Il a été jugé que « [...] la surveillance antipollution que SEPG est chargée d'assurer dans le port pétrolier de Gênes constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime. Une telle activité de surveillance, par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, se rattache ainsi à l'exercice de prérogatives relatives à la protection de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique [...] ». (CJCE, 18 mars 1997, *Diego Cali et Servizi Ecologico porto di Genova*, aff. n°C-343/95, Rec. p. I-1547, pt. 22-23 ; obs. P. BONASSIES, DMF, n°539, 1997). À ce titre, les postes d'amarrage ne peuvent être attribués de manière discriminatoire. (CJCE, 29 avril 1999, *Erich Ciola, c. Land Vorarlberg*, aff. n°C-224/97, pt. 13 et suiv, note R. REZENTHEL, DMF, 1999, p. 449).

931 « Le principe général d'égalité, qui est un des principes fondamentaux du droit communautaire, exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée [...] ». CJCE, 19 novembre 1998, *Royaume Uni c. Conseil*, aff. n° C-450/94. Rec. p. I-7278, pt. 97.

932 COMTOIS (C.), SLACK (B.), op. cit. pp. 13-22.

de l'État⁹³³, on peut penser, en ce qui concerne les ports appartenant aux collectivités locales, que le périmètre du service public portuaire reste quasiment le même.

Toutefois, si l'érosion du service public portuaire dont nous faisons cas précédemment, concerne davantage les ports de l'État, les services publics locaux n'en sont pas moins affectés, aussi bien en ce qui concerne le financement, que les droits spéciaux ou exclusifs que les collectivités décentralisées auront à mettre en place⁹³⁴. Les ports de commerce et les ports de pêche sont particulièrement concernés par cette évolution.

Le rayonnement des ports décentralisés transcende souvent la frontière géographique des collectivités auxquelles ils appartiennent. À ce titre, leurs activités doivent se déployer dans des conditions respectueuses du Droit de la concurrence, au même titre que celles des ports nationaux. Autrement dit, sans aide financière, fiscale ou d'une autre nature⁹³⁵ qui soit susceptible d'avantager les opérateurs locaux d'une manière qui trouble les conditions normales du marché⁹³⁶.

Dans le même sens, l'exploitation des ports décentralisés est soumise au respect de la prohibition des abus de position dominante prévue non seulement à

933 D'ailleurs, même pour ces derniers, la loi portant réforme des ports d'outre-mer révèle une certaine différence entre les Grands ports maritimes de la métropole et ceux qui sont localisés dans les territoires ultramarins. (Loi n°2012-260 du 22 février 2012 portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État et diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports, JORF, n°0048, 25 février 2012, p. 3194).

934 D'après J.-B. AUBY, les services publics locaux « [...] rencontrent souvent le droit communautaire sur son chemin. Ils le croisent sous les auspices de ses règles générales de concurrence (qui objectent notamment aux abus de position dominante pouvant se glisser dans leur fonctionnement), sous celles des règles concernant les aides d'État (entre autres applicables aux aides que les collectivités peuvent vouloir consentir à leurs sociétés d'économie mixte) [...] ». Cf. AUBY (J.-B.), « Conclusion », in. Services publics industriels et commerciaux locaux : questions actuelles, op. cit. p. 241.

935 La notion d'aide est entendue au sens large du terme en droit de l'UE. Elle inclut « [...] non seulement des prestations positives telles que des subventions, mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par-là, sans être des subventions au sens strict du mot, sont de même nature et ont des effets identiques. ». CJCE, 11 juillet 1996, SFEI et autres, C-39/94, Rec. p. I-3547, pt. 58.

936 CJCE, 22 novembre 2001, Ferring, aff. C-53/00, pt. 26 ; CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00, pt. 44-47..

l'article L.420-2 du Code du commerce, mais aussi à l'article 102 du TFUE⁹³⁷ (lorsque les conditions de son application sont remplies). En tout état de cause, l'autorité portuaire ne peut restreindre artificiellement l'accès au domaine qu'elle gère dans le but de favoriser ses propres activités économiques.

Il est vrai que, à l'exception de la manutention, les services portuaires tels que le pilotage, le lamanage et le remorquage, demeurent encore sous le système d'agrément imposant des obligations de services publics. C'est également le cas de l'occupation du domaine public qui reste subordonnée à une autorisation de l'autorité portuaire ou du délégataire de service public.

Toutefois, au regard de la jurisprudence *Aéroport de Paris (ADP) c. Commission*⁹³⁸, d'ailleurs aisément transposable en matière portuaire, la mission qui consiste à mettre à disposition des dépendances du domaine public (en l'occurrence des infrastructures aéroportuaires) moyennant une redevance commerciale fixée librement par le gestionnaire, constitue une activité économique⁹³⁹. Par ailleurs, la circonstance que les activités d'ADP sont exécutées sur le domaine public, ne signifie pas qu'elles relèvent « [...] de ce fait, de l'exercice d'une mission de puissance publique [...] »⁹⁴⁰.

Enfin, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice, la « [...] protection contre des interventions de la puissance publique dans la sphère privée d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, qui seraient arbitraires ou

937 Article 102 du TFUE (ex-article 82 TCE) « Est incompatible avec le marché intérieur et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci. Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à : (a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, (b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, (c) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, (d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. ».

938 TPI, 12 décembre 2000, *Aéroport de Paris c. Commission*, aff. n° T-128/98, Rec. p. II-3929, note IDOT, Europe, février 2001, pp. 21-22 ; confirmé par CJCE, 24 octobre 2001, *Aéroport de Paris c. Commission*, aff.C-82/01 P, Rec. p. I-9297.

939 TPICE, 12 décembre 2000, *Aéroport de Paris (ADP) c. Commission*, aff. n° T-128/98, Rec. p. II-3929, note IDOT, Europe, février 2001, pp. 21-22, pt. 120-121.

940 Ibid. pt. 125.

disproportionnées constitue un principe général du droit communautaire. »⁹⁴¹. Un monopole ne peut être établi en faveur de l'exploitant d'un service public que pour autant qu'une telle mesure s'avère manifestement nécessaire à l'accomplissement, en droit ou en fait, des missions qui lui sont confiées. Quelle que soit donc la collectivité propriétaire du port, l'usage du domaine portuaire, notamment l'attribution des postes à quai ou des formes de radoub exploités sous le régime dit « banal »⁹⁴², doit s'effectuer dans des conditions non discriminatoires⁹⁴³.

Il en va de même pour la protection des libertés économiques. Désormais, pour leur assurer une plus grande effectivité, on peut même imposer aux propriétaires d'ouvrages portuaires, en vertu de la théorie des facilités essentielles⁹⁴⁴, l'obligation d'ouvrir l'accès aux autres usagers, lorsqu'il n'existe pas d'installations de même nature dans les environs⁹⁴⁵.

En définitive, le contenu du service public portuaire n'est plus le même. Il s'est fortement érodé, non seulement en termes de modes de gestion, mais également en termes de conditions d'organisation et de fonctionnement. Ce qui n'est pas sans affecter le domaine public, aussi bien dans sa consistance, que dans son régime

941 CJCE, 21 septembre 1989, Hoechst c. Commission, aff. n°46/87 et 227/88, Rec. p. 19 ;

CJCE, 22 octobre 2002, Rouquettes Frères, aff. n°C-94/00, Rec. p. I-9011. pt. 27 ; CJCE, 17 novembre 2005, Minoikes Grammes ANE c. Commission, aff. n°C-121/04, pt. 30.

942 Le régime dit banal est un mode de gestion impliquant l'exploitation directe d'une infrastructure portuaire par l'autorité portuaire, par opposition à l'exploitation privative du domaine public (l'amodiation). CE, 27 mars 2015, Société Nautech c. Grand port maritime de Marseille (GPMM), req. n° 388831.

943 CE, sect. 9 octobre 1981, Michat et Laurent c/Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var, Rec. p. 366 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1982, p. 15.

CE, 10 avril 2002, Société Somatour, note R. REZENTHEL, DMF, 2002, p. 771.

CE, 30 juin 2004, Département de la Vendée, DMF, 2004, p. 956.

944 TPI, 12 décembre 2000, Aéroports de Paris c. Commission et Alpha Flight services, aff. n°T-128/98.

945 Décision Com. n°94/19/CEE du 21 décembre 1993 concernant le port de Holyhead (Pays de Galles), JOCE, n°L.15, du 18 janvier 1994, p. 8 ; Décision Com. n°94/119/CEE du 21 décembre 1993, concernant le port de Rødby (Danemark), JOCE, n°L.55, du 26 février, 1994, p. 52.

juridique⁹⁴⁶, dès lors que le service public constitue – du moins en principe – la raison et la mesure du régime de la domanialité publique⁹⁴⁷.

En réalité, même dans les hypothèses où le statut de service public n'est pas contesté dans son principe, le régime de la domanialité publique n'apparaît fondamentalement, ni nécessaire à l'efficacité, ni à la continuité des activités qu'il protège.

II – La remise en cause du dogme de la liaison entre service public et domanialité publique

Les liens entre service public (entendu comme but) et domanialité publique (entendu comme moyen) ne sont plus intangibles comme on pouvait le constater à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Les rapports entre les deux réalités du Droit public français sont devenus de plus en plus poreux.

En effet, si l'affectation d'un bien immobilier à une mission de service public induisait, de manière *quasi* automatique, l'application du régime de la domanialité publique (A), une nouvelle tendance vise, progressivement, à exclure ce régime, dans l'intérêt même du service public. L'autonomie du service public par rapport à la domanialité publique se manifeste de plus en plus fréquemment (B).

A. La liaison classique entre service public et domanialité publique

La combinaison de la jurisprudence *SAGIFA*⁹⁴⁸ et de divers avis du Conseil d'État⁹⁴⁹ avaient permis, précédemment, de soumettre au régime de la domanialité

946 Pour reprendre les termes de A. LAGET-ANNAMAYER, on est passé d'une « [...] liberté d'action de l'autorité domaniale légitimée par l'intérêt général à une liberté d'action encadrée au nom d'une logique plus concurrentielle. ». Cf. LAGET-ANNAMAYER (A.), « Occupation du domaine public et intérêt général – D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », AJDA, 2003, p. 1201.

947 GAUDEMET (Y.), « À propos de la valorisation économique des propriétés publiques », RDP, 2012, p. 1223.

948 CE, 21 avril 1997, n°147602, Min. Budget c/SAGIFA, JurisData, n°1997-047343 ; note Ch. LAVIALLE, Dr. Adm. 1997, comm. 316 ; note FATÔME et Ph. TERNEYRE 1997, note RFDA, p. 935.

949 CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213 ; CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213 ; CE, avis 19 mars 2005, EDCE, 2006, p. 197.

publique *quasiment* tous ouvrages concourant au fonctionnement des services publics.

Conformément à cette jurisprudence, le fait de prévoir, de manière certaine, l'affectation d'un terrain à l'usage direct du public ou à un service public, moyennant des aménagements spéciaux, implique que ce terrain est soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique, sans attendre la réalisation desdits aménagements⁹⁵⁰. Les installations utilisées par les occupants privatifs ne pouvaient faire l'objet d'une appropriation privative au profit d'un occupant, que si l'autorisation d'occuper « [...] *n'a pas été accordée en vue de répondre aux besoins du service public auquel le domaine est affecté.* »⁹⁵¹. Si c'est le cas, l'autorisation d'occuper est aussitôt perçue comme une délégation de service public⁹⁵². Les installations utilisées par le délégataire et directement aménagées pour le service public s'analysent ainsi comme des biens de retour appartenant, dès leur construction, à la personne publique délégante.

Fondée sur des prétentions foncièrement dogmatiques, cette approche est dominée par l'idée selon laquelle la propriété publique constitue l'ultime garantie de la pérennité de l'affectation des biens au fonctionnement des services publics. Or, l'appropriation publique combinée avec l'affectation au service public, entraînent souvent une extension du domaine public.

Une évolution se profile progressivement en Droit public interne. Le régime de la domanialité publique devient de moins en moins indispensable au fonctionnement des services publics.

950 CE, 6 mai 1995, Assoc. Eurolat Crédit Foncier, Rec. CE, 1985, p. 141, AJDA, 1985, p. 620.

CE, avis, 31 janvier 1995, n°356960, EDCE, 1995, p. 407 ; note E. FATÔME, P. TERNEYRE, AJDA, 1997, p. 126 ; obs. J.-B. AUBY et Ch. MAUGÛE, RD imm. 1996, p. 554, Les Grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 34.

951 CE, avis 30 mars 1989, n°315322, Les grands avis du Conseil d'État, comm. D. LABTOULLE, Dalloz, 2002, p. 213.

952 CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213.

B. L'autonomie du service public par rapport à la domanialité publique se manifeste de plus en plus fréquemment

La doctrine, largement favorable à la valorisation des dépendances publiques par l'investissement privé⁹⁵³, n'a ménagé aucun effort pour dénoncer le mariage, jusque-là insurmontable, entre « *domanialité publique* » et « *service public* »⁹⁵⁴. Les uns se sont attachés à démontrer les conséquences négatives de la domanialité publique⁹⁵⁵. D'autres, de manière plus systématique, remettent en cause le service public en tant que critère déterminant du domaine public⁹⁵⁶.

Les rapports entre domanialité publique et service public ont été progressivement remis en cause, d'abord par le législateur, puis timidement par le juge administratif⁹⁵⁷ qui intègre, non sans résistance, cette évolution⁹⁵⁸. Par petites touches, les réformes législatives ont permis de banaliser le régime de la domanialité publique, d'une part, en consacrant des droits réels sur les installations réalisées par les occupants privatifs du domaine public et, d'autre part, en privatisant certains

953 REZENTHEL (R.), « Le régime dérogatoire du droit administratif et l'insécurité juridique », DMF, n°718, octobre 2010, pp. 817-825.

954 LAVIALLE (Ch.), « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », RFDA, 1999, p. 578 ; MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. A la recherche d'une institution perdue », op. cit. 742 ; CAILLOSSE (J.), « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », Étude foncières, 2002, n°100, p. 7 ; DAVID (C.), « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », LPA, 17 août, 2007, p. 3 ; LATOURNERIE (M.-A.), Point de vue sur le domaine public, Montchrestien, Paris, 2004, pp. 89 et suiv. ;

NICINSKI (S.), « Le domaine public : de la crise à la reconstruction », in. Mélanges Morand-Deville, Montchrestien, Paris, 2007, p. 559. Melleray (F.), « L'échelle de la domanialité publique », op. cit. p. 287, etc.

955 CAILLOSSE (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », AJDA, 1999, p. 195.

956 Pour Ch. LAVIALLE par exemple, l'affectation au service public est un critère inapproprié. D'une part, il « [...] ne paraît pas correspondre à ce qui fonde la nécessité dans un État de disposer d'un domaine public [...]. D'autre part, il est en contradiction avec l'orientation du droit des propriétés publiques dominé par le souci de les valoriser, au besoin en les rendant au privé. ». Cf. CH. LAVIALLE, « Que reste-t-il de la jurisprudence Société Le Béton », RFDA, 2010, p. 533.

957 L'appropriation privative des biens immobiliers réalisés par des occupants a été admise dans certains cas d'espèces, mais toujours sous la réserve qu'ils ne concourent pas au service public et dans limite de la durée de l'autorisation d'occupation du domaine public. Voir dans ce sens : CE, 23 juin 1993, Société industrielle de construction et de réparation (SICER), req. n°111569 ; CE, 21 avril 1997, n°147602, Min. Budget c/SAGIFA, JurisData, n°1997-047343 ; note Ch. LAVIALLE, Dr. Adm. 1997, comm. 316 ; note FATÔME et Ph. TERNEYRE 1997, note RFDA, p. 935.

958 CE, Ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n°342788 ; JurisData, n°2012-030179 ; JCP A. 2013, act. 13 ; AJDA, 2013, p. 7.

établissements publics⁹⁵⁹ (la Poste⁹⁶⁰, France télécom⁹⁶¹, EDF⁹⁶², Aéroport de Paris⁹⁶³ etc.). Le Conseil constitutionnel impose une seule exigence fondamentale⁹⁶⁴ : l'existence et la continuité du service public doivent être garanties. Pour atteindre cet objectif, l'État doit simplement subordonner les cessions et les apports de biens particulièrement importants pour le service public à des conditions qui garantissent sa viabilité et, si besoin est, s'opposer à certaines opérations⁹⁶⁵. La doctrine en a déduit que la domanialité publique n'a pas une valeur constitutionnelle⁹⁶⁶ et qu'il est possible de protéger les activités présentant un caractère de service public, sans que les biens qui y concourent soient soumis au principe d'inaliénabilité⁹⁶⁷.

En matière portuaire, cette évolution s'est traduite, tout d'abord, par un avis du Conseil d'État qui valida la possibilité de déclasser certaines dépendances du domaine public portuaire en vue de favoriser l'implantation des zones industrielles, sous réserve que les activités qui y sont liées ne relèvent pas du service public portuaire⁹⁶⁸. Ensuite, s'en est suivie la reconnaissance des droits réels au profit des

959 REZENTHEL (R.), « La société aéroportuaire : Une entité de droit privé sous l'influence du droit public », RDCMAT, n°4, 2005, pp. 155-158 ; BRISSON (J.-F.), « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires », AJDA, 2005, p. 1835 ; DIMINO (X.), FATÔME (E.), LOLOUM (F.) et al., « Questions sur l'avenir de l'Établissement public. A propos du rapport du Conseil d'État », AJDA, 2010, p. 1238.

960 Loi n°2010-123 du 9 février 2010 relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales, JORF, lois et décrets, n°0034, du 10 février 2010, p. 2321.

961 Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom, JORF, lois et décrets, n°174 du 27 juillet 1996, p. 11398.

962 CE, ass. 23 octobre 1998, Électricité de France, req. 160246 ; puis la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORF, n°185 du 11 août 2004, p. 14256.

963 Loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, JORF, lois et décrets, n°93 du 21 avril 2005, p. 6969. Codifié aux articles L.6323-1 et suiv. du nouveau Code des transports.

964 FATÔME (E.), « À propos des bases constitutionnelles du domaine public », op. cit.

965 Cons. Const., n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports, JORF, 21 avril 2005, p. 6974 ; Cons. Const. déc. n°94-346, DC du 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF, 23 juillet 1994, p. 10635 ; Cons. Const. déc. n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, JORF, du 9 décembre 2009, p. 21243.

966 FATÔME (E.), « A propos des bases constitutionnelles du domaine public », AJDA, 2003, p. 1192 ; FATÔME (E.), RICHER (L.), « Le Conseil constitutionnel et le droit commun de la commande publique et de la domanialité publique », AJDA, 2003, p. 2348.

967 FATÔME (E.), « Externalisation et protection des biens affectés au service public », AJDA, 2007, p. 959.

968 CE, avis, ass. 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

opérateurs portuaires sur les installations qu'ils ont édifiés sur le domaine public⁹⁶⁹. Enfin, il a été non seulement interdit aux Grands Ports Maritimes métropolitains d'exploiter les outillages publics ; ils doivent surcroît les céder aux opérateurs privés⁹⁷⁰. Quoique très appréciables aux yeux de la doctrine, ces différentes avancées précitées demeurent encore très timides par rapport aux attentes⁹⁷¹.

Il existe une donnée sur laquelle la majeure partie de la doctrine s'accorde : le développement des possibilités d'externalisation des biens d'utilité publique fait perdre à la domanialité publique portuaire une part substantielle de sa raison d'être⁹⁷². En effet, dès lors qu'une alternative juridique, à la fois efficace et moins rigide, est possible, le principe d'inaliénabilité et son avatar (la précarité des occupations du domaine public) n'apparaissent plus nécessaires et encore moins indispensables au bon fonctionnement des services publics.

Dans une certaine mesure, le développement de nouveaux mécanismes de partenariats public-privé, à la fois, moins rigides et favorables à la satisfaction des besoins d'utilité publique fait perdre à la domanialité publique sa justification principale. D'après M.-A LATOURNERIE, « [...] même en ce qui concerne les services publics qu'on pourrait regarder, dans un raccourci, comme constitutionnellement obligatoires, qui sont le service public de la justice, l'enseignement, etc., ni leur existence, ni même leur fonctionnement dans des conditions juridiquement correctes, telles qu'elles ont été définies, c'est-à-dire égalité d'accès, continuité, n'impliquent nécessairement un régime de domanialité publique. »⁹⁷³.

De manière générale, « [...] la période contemporaine voit des éléments du régime domanial déborder leur sphère originelle : les biens de certaines personnes

969 REZENTHEL (R.), « L'occupation du domaine public et la reprise des actifs immobiliers », revue NIP, 30 janvier, 2002, p. 57.

970 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, lois et décrets, n°0156, 5 juillet 2008, p. 10817.

971 REZENTHEL (R.), « Le déclassement du domaine public : une solution à la rigidité domaniale ? », Revue Les annales de la voirie, 2003, n°79, p. 141.

972 FATÔME (E.), « Externalisation et protection des biens affectés au service public », op. cit.

973 LATOURNERIE (M.), « Rapport introductif », in., Les actes du colloque, Domaine public et activités économiques, CJEC, 1991, n° hors série. p. 5.

*privées se trouvent soumis à divers principes qui préfiguraient, d'après une partie de la doctrine, une " domanialité bis ". »*⁹⁷⁴. La formulation adoptée par la formation administrative du Conseil d'État dans son avis de 2009⁹⁷⁵ illustre parfaitement cet état d'esprit.

Tout en prenant acte de la privatisation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires, le Conseil d'État précise que « [...] ces installations qui participent du bon fonctionnement global du port, n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création. Dès lors, la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables. »⁹⁷⁶. En d'autres termes, la propriété privée n'est pas nécessairement incompatible avec les objectifs généraux qui résultent de la continuité et de l'efficacité du service public portuaire. On peut même dire qu'elle conforte le service public, surtout dans un environnement où l'adaptation aux exigences du développement des échanges internationaux nécessite des aménagements lourds et coûteux que les pouvoirs publics ne possèdent pas forcément.

L'arrêt *Commune de Douai*, rendu sous les audacieuses conclusions de B. DACOSTA⁹⁷⁷, démontre que le juge administratif a relativement bien intégré l'enjeu qu'il y a à trouver un juste équilibre entre les exigences inhérentes à la continuité du service public et les impératifs liés à la sécurité des investisseurs.

Contrairement à la jurisprudence *SAGIFA*⁹⁷⁸ et aux principes posés dans son avis de 2005, le Conseil d'État a précisé qu'un « [...] contrat peut attribuer au délégataire ou au concessionnaire, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété

974 YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », op. cit. §.49.

975 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

976 Idem.

977 CE, ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, n°342788 ; JurisData, 2012-030179 ; JCP A, act. 13 ; concl. B. DACOSTA, AJDA, 2013, p. 7.

978 CE, 21 avril 1997, *Ministre du Budget c. Société Sagifa*, n°147602, Dr. adm. 1997, n°316, note C. Laviolle, RFDA 1997, p. 935.

d'une personne publique, ou des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, [...] »⁹⁷⁹.

En élargissant ainsi les possibilités d'appropriation privative de biens affectés à des services d'utilité publique, il en résulte, *de facto*, une remise en cause du régime de la domanialité publique dont la mise en œuvre implique, avant tout, une appropriation publique des biens concernés.

À cette évolution, analysée essentiellement du point de vue du Droit public interne, s'ajoutent les objections de plus en plus nombreuses du Droit de l'UE. En effet, dès lors qu'on considère que l'utilisation et la mise en œuvre des biens soumis au régime de la domanialité publique constituent l'objet même du service public⁹⁸⁰, les conditions de détermination du domaine public n'échappent plus nécessairement à l'influence du Droit de l'UE. L'utilité publique, qui sert de fondement au SIG et au SIEG, doit être définie conformément aux principes fixés par la CJUE⁹⁸¹. Ceci est renforcé en Droit interne par le fait que la domanialité publique n'est pas un régime de propriété, mais un régime d'affectation. Si les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité protègent la propriété publique, ce n'est que de manière incidente, à cause de l'affectation à l'utilité publique dont le service public constitue l'un des aspects.

En d'autres termes, le principe de neutralité de l'UE vis-à-vis du régime de propriété appliqué en Droit français ne peut plus être considéré comme une objection insurmontable empêchant, *de jure*, que le Droit de l'UE interfère dans la détermination de la consistance du domaine public.

979 CE, ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, n°342788 ; JurisData, 2012-030179 ; JCP A, act. 13 ; concl. B. DACOSTA, AJDA, 2013, p. 7.

980 Rappelons la définition adoptée par M. LATOURNERIE concluant dans l'affaire Marécar. Les biens du domaine public sont, disait-il, « [...] parmi les propriétés domaniales, celles qui, affectées à un service public, sont telles que leur emploi, leur mise en œuvre constituent l'objet même du service, à l'exclusion de celles qui sont seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission [...] ». CE, 28 juin 1935, Marécar, concl. M. LATOURNERIE, S. 1937, n°3, p. 43 ; Rev. Dr. publ. 1935, p. 590 ; note M. WALINE, D.P., n°3, 1936, p. 20.

981 REZENTHEL (R.), « Le droit portuaire : évolution du droit public vers le droit privé », Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXVI, 2008, pp. 647-657.

§ (2) – L'aménagement indispensable entendu comme instrument de restriction du domaine public : atouts et faiblesses

L'évolution de la domanialité publique évoque traditionnellement deux extrêmes vis-à-vis desquelles la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées constamment de chercher un point d'équilibre. Soit le domaine public apparaît comme étant exagérément restreint, notamment lorsqu'il est limité aux seuls biens affectés à l'usage direct du public ; soit il se traduit par une hypertrophie préjudiciable à sa valorisation, singulièrement lorsqu'on se réfère à l'affectation au service public⁹⁸². La mise en œuvre d'un critère réducteur est apparue dès lors nécessaire. C'est ainsi que la condition dite de « *l'aménagement spécial* » s'est progressivement imposée, avant de devenir le principal facteur d'extension du domaine public (I).

Aussitôt qu'il a été consacré par la jurisprudence, ce critère s'est révélé insusceptible d'atteindre l'objectif qui lui était assigné. Le juge administratif l'a progressivement vidé de son contenu au point que certains auteurs, les plus sceptiques, se sont interrogés sur la question de savoir si le domaine public n'est pas une espèce en voie de disparition⁹⁸³. D'autres considèrent carrément qu'il est en « *crise* »⁹⁸⁴. C'est à cette problématique que la réforme du CGPPP fait immédiatement écho, en mettant en œuvre de nouveaux critères destinés à parer aux incertitudes de la jurisprudence. Aux termes de l'article L.2111-1 CGPPP, on est passé d'un aménagement simplement « *spécial* » à l'exigence d'un aménagement « *indispensable* » aux missions de service public, dont il convient d'évaluer la pertinence (II).

982 Ainsi, observe J. MORAND-DEVILLER « [...] une étroite relation doit être établie entre la crise du domaine public et celle du service public [...] ». Cf. MORAND-DEVILLER (J.), La crise du domaine public : à la recherche d'une institution perdue, In., Le droit administratif, permanences et convergences, Mélanges, Jean-François LACHAUME, Paris, 2007, Dalloz, p. 738.

983 LAVIALLE (Ch.), « Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? A propos de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 23 octobre 1998, Électricité de France », RFDA, p. 578.

984 MONRAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », op. cit. pp. 739-742.

I – L'échec du critère « aménagement spécial »

L'élargissement du régime de la domanialité publique aux biens affectés au service public a été accompagné d'une condition supplémentaire, « *l'aménagement spécial* », destinée à en réguler la portée. Mais, très rapidement, cette dernière s'est révélée incapable de jouer son rôle (A). L'interprétation qui en a été faite a contribué à étendre le domaine public dans des limites disproportionnées (B).

A. « L'aménagement spécial » adapté aux missions de service public : un critère galvaudé

Après avoir constaté les risques d'extension du champ d'application de la domanialité publique, la doctrine a proposé de nombreuses pistes de solution, sans ébranler pour autant la conception relativement extensive du juge administratif.

Pour E. COQUET par exemple, ne doivent être considérés comme éléments du domaine public, que les biens qui sont véritablement irremplaçables et non simplement ceux qui sont utiles au service public⁹⁸⁵. Dans le même sens, G. JÈZE et M. WALINE soutiennent que le régime de la domanialité publique ne doit être appliqué qu'aux seuls biens qui sont affectés à des services publics essentiels⁹⁸⁶ ou qui, en raison de leur configuration naturelle, ou d'un aménagement spécial, sont particulièrement adaptés à un service public ou à la satisfaction d'un besoin public, et qui ne sauraient être remplacés par aucun autre dans ce rôle⁹⁸⁷.

Ceci étant, c'est la définition proposée par la Commission de réforme du Code civil qui a eu l'écho le plus retentissant. C'est elle qui proposa, pour la première fois, des critères opérationnels permettant de circonscrire le domaine public : « *Sauf disposition contraire de la loi, les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne sont compris dans le domaine public qu'à la condition : soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public*

985 COQUET (E.), « Le Domaine public colonial », Imprimerie l'Union, Poitiers, 1904, p. 158.

986 JÈZE (G.), « Définition du domaine public », RDP, 1931, pp. 765-766.

987 WALINE (M.), Les mutations domaniales, op. cit. p. 45 ; LACHAUME (J.-F.), « Marcel WALINE et le droit du domaine public », RDP, 2002, p. 955.

usager ; soit d'être affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier des ces services. »⁹⁸⁸. Le juge judiciaire a aussitôt adopté cette définition⁹⁸⁹, contrairement au juge administratif qui ne se l'est appropriée que pour la vider de toute portée restrictive⁹⁹⁰.

Le Conseil d'État a étendu la domanialité publique à des biens⁹⁹¹ qui, contrairement à la proposition de la Commission de réforme du Code civil, devaient objectivement en être exclus⁹⁹².

B. La désillusion face au manque de rigueur de la jurisprudence administrative : un critère vidé de toute portée restrictive

Le critère « *aménagement spécial adapté aux missions de service public* », globalement admis comme étant l'instrument régulateur de la domanialité publique, a été progressivement galvaudé. Dès l'arrêt *Société Le Béton*⁹⁹³ qui en a consacré le principe, la formulation qui a été adoptée portait déjà les germes qui ont contribué à la dilatation du domaine. Le simple raccordement des terrains objet du litige aux voies fluviales, ferrées ou routières à l'inférieur du périmètre portuaire, a été interprété comme un aménagement suffisant pour justifier leur soumission au régime de la domanialité publique. Or, en l'espèce, les aménagements en cause n'étaient spéciaux ni par leur nature, ni par leur importance.

L'approche extensive du domaine a pris le pas sur tout le reste, malgré les incessantes critiques de la doctrine⁹⁹⁴. Certaines dépendances ont été qualifiées de

988 Travaux de la Commission de réforme du Code civil, Volume 2, 1946-1947, Sirey, Paris, 1948, pp. 801-931.

989 Cass. ci. 7 novembre 1950, Administration des chemins de fer algériens c/Société de l'Union commerciale des métaux et autres, S. 1952, I, p. 173, note G. TIXIER.

990 CE, sect. 19 oct. 1956, Société Le Béton, req. n°20180 ; AJDA, 1956, p. 472, concl. M. Long.

991 CE, ass. 3 mars 23 octobre 1998, EDF, Leb. p. 364.

992 D'après la Commission, « [...] les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne font pas, sauf exception contraire de la loi, partie du domaine public. ». Cf. Travaux de la Commission de réforme du Code civil, op. cit. p. 839.

993 CE, sect. 19 oct. 1956, Société Le Béton, req. n°20180 ; AJDA, 1956, p. 472, concl. M. Long.

994 SANDEVOIR (P.), « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », AJDA, 1966, p. 84.

domaine public, en ayant pour seul aménagement leur situation à proximité d'une gare⁹⁹⁵, d'une zone portuaire⁹⁹⁶, ou simplement parce que leur emplacement était aux dimensions d'un dépôt d'autobus⁹⁹⁷. De même, une station fournissant du carburant aux usagers d'un port a été considérée comme étant assimilable à un aménagement spécial⁹⁹⁸. Nous pouvons également citer l'exemple fourni par l'arrêt *Mme Gozzoli*, où le simple entretien d'une plage, qui ne remplissait pas les conditions de la domanialité publique maritime naturelle, a été interprété comme caractérisant un aménagement spécial de nature à conférer à cette dernière le caractère d'une dépendance du domaine public⁹⁹⁹.

De fait, l'interprétation extensive du critère modérateur a conduit à épuiser la fonction qui lui avait été assignée. À cela, les appels de la doctrine n'y ont rien changé, car « [...] jusqu'à l'adoption du code général de la propriété des personnes publiques, l'évolution de la jurisprudence a été [...] marquée par un affaiblissement très sensible de l'exigence d'un aménagement spécial, même si ce critère réducteur continue d'être régulièrement évoqué par les juridictions dans leurs décisions. »¹⁰⁰⁰.

Jusqu'en juin 2005, le Conseil d'État jugeait encore, alors même que la réforme de la propriété des personnes publiques était en perspective, qu'en l'absence de preuve contraire, tous les locaux couverts par une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, en vue d'installer dans l'immeuble exproprié des services publics à caractère culturel et touristique, locaux dans lesquels des travaux de restauration ont été entrepris, font ainsi l'objet d'un aménagement spécial et entrent par conséquent dans le périmètre du domaine public¹⁰⁰¹. Le juge administratif

995 CE, sect. 5 février 1965, Société des transports, Leb. p. 76 ; concl. Y. GALMOT, RDP, 1965, p. 493 ; CJEG, 1965, p. 141.

996 CE, 17 décembre 2003, Société Leader racing, req. 236827.

997 CE, 6 mars 1963, Ville de Saint-Ouen, Leb. p. 141.

998 CE, 8 mars 1993, Villedieu, Leb. p. 759 ; obs. J.-B. AUBY, RDI, 1993, p. 349.

999 CE, 30 mai 1975, Dame Gozzoli, Leb. p. 325.

1000 RAPP (J.), « Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie ») », RFDA, 2006, p. 916.

1001 CE, 1 juin 2005, Commune de Sarlat-la-Canéda, AJDA, 2005. p. 1747.

appliquait ainsi le régime de la domanialité dès que le moindre aménagement était constaté ou, parfois même, simplement envisagé¹⁰⁰².

Cette conception est aux antipodes des impératifs de gestion, car elle confine le domaine public à la protection alors que la nécessité de lui assurer, également, une valorisation économique ne fait plus de doute.

L'hypertrophie dont le domaine public fait l'objet n'est évidemment pas étonnante. « *L'on ne peut en effet passer d'une part d'une conception unitaire du domaine public à une conception éclatée, c'est-à-dire d'un domaine à plusieurs domaines soumis à des régimes différents, et d'autre part d'un espace public à un domaine instrument de l'action administrative et patrimoine à valoriser sans que la notion n'en soit affectée durablement et profondément [...]* »¹⁰⁰³. Autrement dit, en débordant la seule affectation à l'usage direct du public pour intégrer le service public, comme deuxième condition d'application du régime de la domanialité publique, on a créé toutes les conditions d'un domaine au périmètre incertain¹⁰⁰⁴. À cela, la condition de « *l'aménagement spécial* » n'y a rien changé ; pour ainsi dire, elle a eu l'effet inverse. Elle a été interprétée avec un tel manque de rigueur, qu'au lieu de rationaliser la domanialité publique, elle en a affecté la portée.

La possibilité accordée aux établissements publics d'être propriétaires d'un domaine public¹⁰⁰⁵, la mise en œuvre de la théorie de l'accessoire, la domanialité virtuelle et la domanialité globale ont entraîné, chacune selon des proportions différentes, une extension préjudiciable à la valorisation du domaine public.

1002 En quelque sorte, constatait le président LABETOULLE, « Lorsqu'un immeuble, propriété d'une personne publique, est le siège d'un service public, cette affirmation présume l'aménagement spécial, présume la domanialité publique [...] ». CE, ass. 3 mars 1978, Lecocq, rec. p. 176 ; concl. D. LABETOULLE, AJDA, 1978, p. 584.

1003 LAVIALLE (Ch.), « Le domaine public une catégorie juridique menacée ? A propos de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 23 octobre 1998, Électricité de France », op. cit. Voir dans le même sens, MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique. Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », AJDA, 2004, p. 490.

1004 D'après J. MONRAND-DEVILLER, « [...] les difficultés d'identification du domaine public vont se multiplier tant il est malaisé de maîtriser son extension, sa diversité et ses limites. ». Cf. MONRAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. A la recherche d'une institution perdue », op. cit. p. 740.

1005 CE, sect. soc. 28 avril 1977, avis n°319.305, EDCE, 1977, n°29, p. 244 ; AJDA, 1978, p. 586.

Le législateur est venu s'attaquer à ce système, en substituant à la condition de « *l'aménagement spécial* » celle de « *l'aménagement indispensable* » aux missions de service public. Reste à savoir si les nouveaux critères seront prompts à faire mieux que le premier.

II – La condition nouvelle d'un « aménagement indispensable aux missions de service public » : un critère de compromis

Nonobstant le critère d'appartenance à une personne publique - condition première de la domanialité publique - l'article L.2111-1 du CGPPP évoque deux hypothèses de biens immobiliers susceptibles d'appartenir au domaine public. D'une part, ceux qui sont affectés à l'usage direct du public, d'autre part, ceux qui sont affectés à une mission de service public, « [...] *pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.* ».

Ainsi, comme cela a été relevé à de multiples reprises, notamment par le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006¹⁰⁰⁶, et par la doctrine¹⁰⁰⁷, la principale finalité de la réforme du CGPPP consiste à resserrer le périmètre du domaine public en vue d'une valorisation plus aisée¹⁰⁰⁸. Dans cette perspective, on peut considérer que la première hypothèse d'affectation n'est pas porteuse de réelles difficultés à condition, bien entendu, qu'on ne confonde pas « *usage direct du public* » et simple « *ouverture à l'usage du public* ». En revanche, en ce qui concerne la seconde hypothèse, notamment celle concernant les biens affectés au service public, la réalité est plus complexe. En effet, la formulation de l'article L.2111-1 du CGPPP n'est pas des plus claires. Dès lors, il convient de s'interroger sur la façon dont la doctrine et la jurisprudence

1006 Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, 22 avril 2006, p. 6016.

1007 MAUGÜÉ (Ch.), Bachelier (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA, 2006, p. 1073.

1008 À travers la réforme du CGPPP, le « [...] le Gouvernement a souhaité restreindre le champ d'application de la domanialité publique, afin de permettre aux collectivités territoriales de s'affranchir des règles très protectrices applicables aux domaine public (inaliénabilité et imprescriptibilité), pour valoriser plus aisément leur patrimoine, en recourant à des modalités de gestion souples et innovantes. ». Cf. Guide pratique, Code général de la propriété des personnes publiques, DGCL, 25 avril, 2007, p. 8.

appréhendent les nouvelles conditions de la domanialité publique, comparativement à ce qui caractérisait jusque-là les critères classiques.

Au vu des données doctrinales actuelles, il apparaît clairement qu'il n'existe pas de correspondance factuelle immédiate entre la lettre de l'article L.2111-1 du CGPPP et la finalité attendue par le législateur. L'analyse du critère « *aménagement indispensable aux missions de service public* » (A) démontre que la restriction du domaine public ne sera effective qu'avec l'aide d'une jurisprudence engagée, privilégiant plus l'intention du législateur que la lettre des dispositions du CGPPP (B).

A. Consistance de l'aménagement indispensable aux missions de service public : les données de la doctrine

De manière générale, ni le terme « *aménagement* », ni le contenu de ce qu'il faut entendre par « *indispensable* » n'ont été déterminés par le législateur.

Dans le langage courant, le terme « *aménagement* » renvoie à l'action (aménager), à la manière de disposer, ou d'adapter une chose à un besoin donné ainsi qu'au résultat de cette action qualifié souvent d'édifice, d'installation etc. Il met ainsi en exergue le résultat du génie humain qui, au gré de ses besoins ou de ses humeurs, façonne son milieu, par opposition aux biens considérés dans leur état naturel. L'article L.300-1 du Code de l'urbanisme constitue l'un des rares textes de notre corpus juridique qui évoque ce terme en ayant une certaine portée domaniale, notamment à cause de la référence aux équipements collectifs¹⁰⁰⁹.

Sans prétendre à une analyse sémantique exhaustive, on peut penser, à l'image de R. CHAPUS, que l'aménagement dont il est question dans l'article

1009 Aux termes de l'article L300-1, « Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels. L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations. ». Les parties soulignées le sont par nous.

L.2111-1 du CGPPP renvoie aux biens « [...] dont l'existence ou l'état sont les conséquences de l'intervention de l'homme qui les a faits, ce qu'ils sont [...] »¹⁰¹⁰. En d'autres termes, il ne doit pas se limiter à une simple opération matérielle qui ne modifie en rien la substance naturelle d'une chose¹⁰¹¹.

Quand au qualificatif « *indispensable* », il traduit en général ce qui « *est absolument nécessaire* »¹⁰¹², ce « *dont on ne peut se passer* »¹⁰¹³. Admis dans ce sens, cette consistance particulière a pour but de lui conférer le pouvoir de restreindre « [...] le champ d'application du mot "aménagement" en l'enfermant dans un espace limité à l'hypothèse où le bien ne sera intégré au domaine public que si le service public l'exige. »¹⁰¹⁴. À ce titre, référons-nous à l'affirmation de Ch. MAUGÜÉ selon laquelle, « *Pour les biens affectés au service public, leur domanialité publique dépendra du caractère indispensable des aménagements en cause à l'exécution des missions de ce service.* »¹⁰¹⁵. Pour de nombreux autres auteurs, cette approche manifestement restrictive est confortée par la condition exprimée au subjonctif présent¹⁰¹⁶ « [...] *pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable [...]* » prévue à l'article L.2111-1 du CGPPP.

On en a déduit deux conséquences essentielles. D'une part, le régime de la domanialité publique doit désormais être réservé aux seuls biens qui sont « [...] *irremplaçables et indispensables à l'exercice des services publics [...]* »¹⁰¹⁷. D'autre part, la théorie de la domanialité virtuelle n'a plus lieu d'être, dès lors que c'est « [...] *la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable pour*

1010 CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e éd. Paris, 2001, p. 389.

1011 PETIT (J.), « *Ouvrage public. – Notion* », fasc. n°8, 2005, §. 76.

1012 *Dictionnaire Hachette*, Paris, 2016.

1013 *Dictionnaires Le Robert*, Paris, 2015.

1014 BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « *L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public* », AJDA, 2007, p. 571.

1015 D'après elle, « *Pour les biens affectés au service public, leur domanialité publique dépendra du caractère indispensable des aménagements en cause à l'exécution des missions de ce service.* ». Cf. MAUGÜÉ (Ch.), Bachelier (G.), « *Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques* », AJDA, 2006, p. 1073.

1016 PERO AUGEREAU-HUE (M.-H.), DELORME (B.), « *Quand commence la domanialité publique ?* », *Defrénois*, 1er juin 2013, n° hors-série, p. 46.

1017 FATÔME (E.), *ibid.*

*concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public, qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique. »*¹⁰¹⁸. Pour ce dernier élément en particulier, on se souviendra de l'arrêt *Eurolat-Crédit foncier de France*¹⁰¹⁹ ; celui-ci avait consacré une domanialité publique, par anticipation, d'un terrain relevant initialement du domaine privé d'une personne publique du seul fait qu'il était destiné à être affecté à un service public, sans avoir fait l'objet d'un aménagement spécial. De même, dans l'avis *Préfet de Meuse*, le Conseil d'État a estimé que lorsque des opérations d'aménagement sont prévues sur une dépendance appartenant à une personne publique, cette dernière devait dès lors être soumise au régime de la domanialité publique, quand bien même ces opérations n'ont pas encore débuté¹⁰²⁰.

Toutefois, comme cela a été démontré par la doctrine, la clarté de l'intention n'implique pas nécessairement la clarté du texte qui l'exprime¹⁰²¹. Les dispositions du CGPPP ne font pas exception à cette règle. En ce qui concerne l'identification du domaine public, cette réalité est illustrée par des facteurs qui concourent, chacun dans des proportions différentes, à altérer l'esprit du CGPPP.

Comme l'a observé Ch. BALLANDRAS-ROZET, « *L'aménagement indispensable est porteur d'une signification tout aussi ambiguë qui ne le distingue pas fondamentalement de l'aménagement spécial. Il recouvre in fine un champ d'application sensiblement identique à celui du précédent critère [...] »*¹⁰²² qui a réuni autour de lui les critiques les plus diverses. En effet, « *En s'éloignant de la conception liée au travail public pour ne s'y référer qu'en partie seulement, il reprend les hypothèses qui caractérisent les dérives de l'aménagement spécial. Dès lors qu'il implique un agencement immobilier qui contribue à l'adaptation du bien à la mission de service public pour lequel il est affecté, il peut consister en un travail*

1018 Ibid.

1019 CE, 6 mai 1985, *Eurolat-Crédit foncier de France*, n°41589, rec. 1985, p. 141 ; note E. FATÔME, J. MOREAU, AJDA, 1985, p. 620.

1020 CE, avis, 31 janvier 1995, *Préfet de Meuse*, n° 127969, T. p. 782.

1021 BORE (J.-Ph.) « Le point sur les critères de la domanialité publique », AJ Collectivités Territoriales, 2014, p. 260.

1022 BALLANDRAS-ROZET (Ch.), op. cit. p. 571.

*public ou en un aménagement tenu qui pourrait s'apparenter à un entretien, aux dimensions ou à la disposition du bien, conformément à la jurisprudence symbolisant le flou du critère de l'aménagement spécial. »*¹⁰²³.

Bien évidemment, Ch. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, deux acteurs incontournables de la réforme du CGPPP, ne sont pas du même avis. Selon eux, « *Pour les biens affectés au service public, leur domanialité publique dépendra du caractère indispensable des aménagements en cause à l'exécution des missions de ce service. »*¹⁰²⁴. Cependant, cet optimisme se révèle rapidement relatif, face à la diversité des interprétations possibles du terme « *indispensable* ».

Le nouveau critère réducteur n'est pas aussi précis qu'il n'y paraît, de sorte, qu'il pourrait ne pas se révéler plus restrictif que l'expression « *aménagement spécial* » auquel il a été substitué. D'après E. FATÔME, « *À s'en tenir au sens strict des mots, on peut douter que l'objectif poursuivi (par les rédacteurs du Code) soit atteint [...] »*¹⁰²⁵. S'il « *[...] paraît logique de considérer qu'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public, comme par exemple un branchement informatique, peut ne pas constituer un aménagement spécial (au sens spécifique) d'un bien pour l'exécution du service public auquel il est affecté, [...] »*¹⁰²⁶, en revanche, « *[...] tout aménagement d'un bien pour l'exécution d'un tel service est, tout au moins on peut l'espérer si non il serait superflu, indispensable pour l'exécution de ce service. »*¹⁰²⁷. Dès lors, abonde l'auteur, « *[...] il aurait été préférable d'écrire tout simplement dans l'article en cause ce que le recours à la notion d'aménagement indispensable est censé permettre, à savoir que seuls parmi les biens affectés à un service public font partie du domaine public ceux qui sont nécessaires au bon fonctionnement des services auxquels ils sont affectés. »*¹⁰²⁸.

1023 Ibid.

1024 MAUGÜÉ (Ch.), Bachelier (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA, 2006, p. 1073.

1025 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », AJDA, 2006, p. 1087.

1026 Ibid.

1027 Ibid.

1028 Ibid.

En réalité, par le choix du terme « *indispensable* », les auteurs du CGPPP ont simplement tenté de faire apparaître une volonté plus prégnante de réduire le domaine public¹⁰²⁹. De sorte que, la restriction du domaine public ne pourra être atteinte, qu'en s'intéressant davantage à l'intention des auteurs qu'à la lettre du critère restrictif prévu par l'article L.2111-1 du CGPPP.

Notons par ailleurs que le critère classique de « *l'aménagement spécial* » aurait pu jouer un véritable rôle modérateur si le juge administratif n'en avait pas fait une utilisation foncièrement « *erratique* »¹⁰³⁰.

L'expression « [...] *pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable [...]* » soulève un autre problème, notamment en ce qui concerne l'état de l'aménagement exigé par l'article L.2111-1 du CGPPP. Pour que les conditions d'application du régime de la domanialité publique soient considérées comme remplies, l'aménagement doit-il être achevé ou simplement en cours d'exécution ?

Cette interrogation a donné lieu à trois interprétations qui, sans s'opposer frontalement, n'en sont pas moins différentes, non seulement dans leur principe, mais aussi dans leur effet. Les deux premières sont « *engagées* », en tant qu'elles confortent, soit le maintien, soit la disparition de la domanialité publique par anticipation. La troisième, quant à elle, est plus nuancée, laissant au juge le choix entre les deux premières tendances et une position médiane dans certains cas.

Les tenants de la première approche, en l'occurrence, Ch. MAUGÜÉ et G. BACHELIER, soulignent que le législateur n'exige pas qu'il faille nécessairement que le bien en cause « *ait fait l'objet d'un aménagement* », mais plutôt, « *qu'il fasse l'objet d'un aménagement* ». Dès lors, « *La rédaction retenue ne rend pas nécessaire un achèvement des aménagements : il suffit qu'ils soient en cours [...]* »¹⁰³¹. Dans ce cas, contrairement à ce qui est affirmé dans le rapport au Président de la

1029 BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », JCP, la semaine juridique, éd. Administrations et Collectivités territoriales, n°24, 10 juin 2013, §.34, p. 4.

1030 Idem. p. 3.

1031 MAUGÜÉ (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », op. cit. p. 1073.

République¹⁰³², la théorie de la domanialité publique virtuelle ne disparaît pas totalement.

E. FATÔME a adopté la même approche même si, à terme, il nuance fortement les propos de Ch. MAUGÛÉ et G. BACHELIER. En effet, d'après E. FATÔME, dès lors qu'on considère que « [...] *les biens affectés à un service public entrent dans le domaine public dès que la réalisation de leurs aménagements indispensables a commencé et, donc, avant même que leur affectation soit effective* [...] »¹⁰³³, on doit admettre « [...] *que la théorie de la domanialité publique virtuelle n'est pas privée d'effet à leur égard, mais qu'elle ne trouve plus à s'appliquer que dans la période, nécessairement beaucoup plus courte, qui sépare le moment où leur affectation moyennant des aménagements indispensables peut être considérée comme prévu de façon certaine et le moment où ils font l'objet de ces aménagements.* »¹⁰³⁴.

Cette affirmation appelle deux remarques particulières. D'une part, E. FATÔME voit dans la notion d'affectation un tout composé de deux opérations distinctes, certes, mais complémentaires. D'autre part, même si la théorie de la domanialité publique virtuelle n'est pas complètement abrogée, elle ne s'applique, désormais, que pendant une période de latence bien précise, notamment entre le moment où l'affectation du bien est prévue par la personne publique et celui où elle devient effective, c'est-à-dire à l'achèvement des travaux d'aménagement.

Pour les tenants de la deuxième approche, et au vu notamment des analyses de D. LARRALD, « *L'emploi de la locution conjonctive "pourvu que" implique que désormais l'affectation et l'aménagement ne constituent pas deux critères distincts, dont l'un est subordonné à l'autre, mais un seul, composé de deux éléments dont la réunion est nécessaire pour que puisse être reconnue l'appartenance d'un bien au*

1032 Pour reprendre les termes exactes du rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n°2006-460, « [...] cette définition prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle. », JORF, 22 avril 2006, p. 6016.

1033 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », op. cit.

1034 Ibid.

domaine public. »¹⁰³⁵. Autrement dit, il est inutile de distinguer entre le moment où le projet est envisagé avec certitude et celui où la réalisation des aménagements est devenue effective. En tout état de cause, abonde M. BARDIN, « *Il n'est plus question que ces aménagements soient prévus, ils doivent exister au préalable et déjà faire partie intégrante de l'exécution de la mission de service public.* »¹⁰³⁶. Du point de vue des effets, cette interprétation paraît bien plus favorable à la logique restrictive assignée aux dispositions du CGPPP que la première¹⁰³⁷.

La troisième approche est défendue par Ph. YOLKA qui estime, contrairement aux deux précédentes, « *Qu'une chose est la nature de l'aménagement ("spécial" ou "indispensable"), une autre la chronologie de son exécution. Le Code lui-même ne vise nullement un aménagement existant : il se réfère à un aménagement indispensable, sans indiquer si celui-ci doit être déjà réalisé, en cours d'exécution ou simplement projeté.* »¹⁰³⁸. Par ailleurs, « [...] *il n'est pas possible d'inférer de l'abandon de la référence à "l'aménagement spécial" (exigence jurisprudentielle antérieure) celui de la domanialité anticipée.* »¹⁰³⁹.

Reste à savoir comment les nouveaux critères sont appréhendés par la jurisprudence.

B. L'interprétation du critère « aménagement indispensable » par le juge administratif

Depuis l'adoption du CGPPP, l'utilisation de ce critère se fait timidement, pour ne pas dire avec une certaine hésitation. Nonobstant les limites posées par le principe de non-rétroactivité du CGPPP aux situations antérieures à son entrée en

1035 LARRALD (D.), « Frontières de la domanialité publique », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n°43, 25 octobre 2006, 1336, doc. 32-46.

1036 BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », *JCP, la semaine juridique*, éd. Administrations et Collectivités territoriales, n°24, 10 juin 2013, p. 4.

1037 De ce point de vue, on peut dire que le rapport au Président de la République est relativement clair en la matière, dès lors qu'il précise que « [...] c'est la réalisation certaine et effective de l'aménagement indispensable [...] », qui « [...] concrétise l'affectation d'un immeuble au service public [...] ». Cf. Rapport au Président de la République relatif à l'Ordonnance n°2006-460, op. cit.

1038 Les grandes décisions du droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 2013, p. 81.

1039 Ibid.

vigueur, les données jurisprudentielles actuelles ne sont pas suffisamment homogènes pour nous permettre d'identifier une interprétation univoque et définitive de l'expression « *aménagement indispensable aux missions de service public* ». Néanmoins, l'analyse de certains arrêts récents semble dessiner les contours d'appréhension de ce concept par le juge administratif.

Aux termes de l'arrêt *Commune de Douai* rendu le 21 décembre 2012, « *Lorsque des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de service, sont établis sur la propriété d'une personne publique, ils relèvent de ce fait du régime de la domanialité publique ;* »¹⁰⁴⁰. Le même principe a été réitéré le 27 février 2013 à propos d'un pourvoi interjeté par le Ministre du Budget, des Comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État, contre un jugement du Tribunal administratif de Lille accordant à la Chambre de commerce et d'industrie de Béthune une réduction de la taxe foncière sur des propriétés bâties à l'intérieur du port fluvial de Béthune-Beuvry (Pas-de-Calais)¹⁰⁴¹. Par ailleurs, il a été jugé, à propos d'une demande d'expulsion, qu'une trappe d'accès à un siphon et à un portail métallique fermant à clé un terrain affecté au service public de l'assainissement, constituent des aménagements indispensables aux missions de service public¹⁰⁴². Autrement dit, « *l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de service* » est interprété comme une notion équivalente à celle « *d'ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public* ».

Cette assimilation¹⁰⁴³ n'est pas sans inquiéter, surtout lorsqu'on songe à son extension, par analogie, au secteur portuaire. En effet, même si la manutention et le stockage de marchandises ne sont plus considérés comme des missions de service public, les outillages utilisés pour ces opérations n'en sont pas moins considérés

1040 CE, ass. 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, req. n°342788 ; JurisData, n°2012-030179 ; JCP A. 2013, act. 13 ; AJDA, 2013, p. 7.

1041 CE, 27 février 2013, *Ministre du Budget, des Comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État*, req. n°337634.

1042 CE, 5 mars 2014 *Communauté Urbaine Lille métropole*, req. n°372422.

1043 CE, ass. 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, req. n°342788 ; JurisData, n°2012-030179 ; JCP A. 2013, act. 13 ; AJDA, 2013, p. 7.

comme des éléments nécessaires au fonctionnement général du port¹⁰⁴⁴. Est-il pour autant raisonnable de les soumettre au régime de la domanialité publique ?

Dans les Grands Ports Maritimes métropolitains, le législateur a formellement exclu les outillages portuaires du régime de la domanialité publique. En revanche, les choses ne sont pas aussi claires en ce qui concerne les ports décentralisés. En effet, deux hypothèses peuvent être envisagées.

La première hypothèse concerne les conséquences éventuelles de l'articulation entre l'avis du Conseil d'État relatif à l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires¹⁰⁴⁵ et l'arrêt *Commune de Douai*¹⁰⁴⁶. Dans le premier cas, le Conseil d'État a souligné que les installations portuaires destinées à la manutention et au stockage des marchandises participent du bon fonctionnement global du port¹⁰⁴⁷. Dans le second, la formation contentieuse précise clairement, que « *Lorsque des ouvrages nécessaires au fonctionnement du service public, et ainsi constitutifs d'aménagements indispensables à l'exécution des missions de service, sont établis sur la propriété d'une personne publique, ils relèvent de ce fait du régime de la domanialité publique ;* »¹⁰⁴⁸. Dès lors, à défaut d'une interdiction formelle pour les autorités portuaires décentralisées d'exploiter directement les outillages portuaires, l'articulation entre les deux décisions suggère que les outillages portuaires relèvent, en principe, du domaine public, dès lors qu'ils sont nécessaires au fonctionnement global du port, donc au service public portuaire. Les « *[...] installations, qui participent du bon fonctionnement global du port, n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création. [...] la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte*

1044 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669. Avis rendu à propos de l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires, au sens de l'article L.146 du Code de l'urbanisme.

1045 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

1046 CE, ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n°342788 ; JurisData, n°2012-030179 ; JCP A. 2013, act. 13 ; AJDA, 2013, p. 7.

1047 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669. Avis rendu à propos de l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires, au sens de l'article L.146 du Code de l'urbanisme.

1048 CE, ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n°342788 ; JurisData, n°2012-030179 ; JCP A. 2013, act. 13 ; AJDA, 2013, p. 7.

*propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables [...] »*¹⁰⁴⁹. Or, une telle interprétation conduit inexorablement à la banalisation du critère restrictif consacré par l'article L.2111-1 du CGPPP¹⁰⁵⁰. Cette approche est à bien des égards très contestable, car elle ne facilite pas la résolution du problème relatif à l'hypertrophie du domaine public. Au contraire, elle encourage son extension.

La seconde hypothèse consiste à donner plein effet à l'avis de 2009, d'une part, en tenant compte de l'évolution inhérente à la restriction du service public portuaire, d'autre part, en extrapolant les principes qui y sont dégagés à l'ensemble du secteur portuaire. Les opérations correspondant à l'exploitation des outillages publics n'étant plus considérées comme des missions de service public, on en déduit alors qu'il n'y a plus de raison justifiant objectivement leur soumission au régime de la domanialité publique. Dans ce sens, on peut élargir ce raisonnement aux ports de commerce et de pêche décentralisés.

Bien que cette approche soit plus conforme à l'esprit du CGPPP (à savoir restreindre le domaine public) que ne l'est celle qui résulte de l'arrêt *Commune de Douai*, elle se heurte à un certain nombre d'objections. En effet, aucune règle positive n'indique que les principes dégagés dans l'avis de 2009 peuvent être élargis aux autres catégories de ports. La question posée par le Ministre de l'énergie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et la réponse donnée par le Conseil d'État suggèrent plutôt que seuls les Grands Ports Maritimes sont concernés.

En revanche, dans l'intérêt de la valorisation du domaine public portuaire, on peut bien envisager une combinaison entre, d'une part, l'avis du 14 avril 2009 et d'autre part, celui du 16 octobre 1980¹⁰⁵¹ à travers lequel le Conseil d'État avait

1049 D'après le Conseil d'État, « [...] ces installations, qui participent du bon fonctionnement global du port, n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création. [...] la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables [...] ». CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

1050 L'exclusion des outillages localisés dans le périmètre des Grands Ports Maritimes du régime de la domanialité publique se traduisant ainsi comme une simple exception par détermination de la loi.

1051 CE, avis, ass. 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

précisé que des terrains du domaine public portuaire pouvaient être déclassés pour y réaliser des aménagements industriels. On peut également y ajouter un certain nombre d'anciens arrêts où il a été jugé que des terrains portuaires non aménagés dans l'intérêt du service public portuaire ne font pas partie du domaine public portuaire¹⁰⁵². Ces différents éléments ne préjugent pas directement du statut privé des outillages portuaires, mais leur combinaison a le mérite de caractériser une évolution dont la restriction du domaine public portuaire constitue l'enjeu essentiel. À ces différents facteurs s'ajoute la problématique de la conformité des régimes exorbitants maintenus en Droit interne vis-à-vis de la jurisprudence de la CJUE¹⁰⁵³, dès lors que le rayonnement des ports décentralisés transcende les frontières nationales.

Du reste, les risques d'hypertrophie sont hautement plus élevés encore, lorsqu'on songe à l'hypothèse où le juge administratif se contente simplement de présumer l'aménagement indispensable, sans vérifier, objectivement, son existence et son effectivité. Ainsi en atteste l'arrêt *Commune de Val d'Isère*¹⁰⁵⁴. Dans cette affaire, le Conseil d'État a jugé qu'une piste de ski alpin qui n'a pu être ouverte qu'en vertu d'une autorisation, conformément à l'article L.473-I du Code de l'urbanisme, doit être regardée comme ayant fait l'objet d'un aménagement indispensable aux missions de service public. Autrement dit, l'autorisation présume non seulement l'aménagement, mais aussi le caractère indispensable de ce dernier.

En matière portuaire, l'interrogation est la suivante : puisqu'un port ne peut être aménagé que par les collectivités publiques et leurs démembrements ou, à défaut, par une personne publique ou privée dotée d'une autorisation, doit-on considérer, conformément à l'arrêt *Commune de Val d'Isère*, que cette autorisation justifie à elle seule l'incorporation au domaine public de l'ensemble des dépendances localisées dans le périmètre portuaire ?

1052 CE, 30 mai 1951, Sempé, rec. p. 297 ; CE, 11 avril 1986, *Ministre des transports c/ Daney, Mme Giret, Syndicat des pilotes de Gironde et M. Nebout*, rec. p. 88 ; note Ph. TERNEYRE, RFDA, 1987, p. 44.

1053 REZENTHEL (R.), « La gestion du domaine public portuaire dans une économie de marché et le Droit de la concurrence », DMF, n°675, novembre 2007, pp. 905-915

1054 CE, sect. 28 avril 2014, *Commune de Val d'Isère*, req. n°349420, JurisData, n°2014-008302 ; concl. LALLET, BJCL, 2014, p. 413 ; obs. DEGOFF, BJCL, 2014, p. 425 ; note CORNILLE, JCP A, 2014, n°2235 ; note GLASER, RCLT, 2014, n°2746.

Les données jurisprudentielles actuelles ne nous permettent pas de savoir, ni ce qu'il en est exactement, ni ce qu'il en sera dans le futur. Ce qui est certain, c'est que les éléments tirés des arrêts récents ne semblent pas donner aux nouveaux critères la portée souhaitée¹⁰⁵⁵.

Contrairement à l'interprétation retenue dans les arrêts *Commune de Douai* et *Commune de Val d'Isère* suggérant une similitude entre l'adjectif « *spécial* » et l'adjectif « *indispensable* », il aurait fallu considérer, comme l'a fait E. FATÔME, « [...] que ce qui doit commander la soumission d'un bien affecté à un service public au régime de la domanialité publique, c'est le fait que, sans ce bien, le service public ne pourrait pas fonctionner de façon satisfaisante. »¹⁰⁵⁶.

G. BACHELIER avait retenu *quasiment* la même approche avant de se rétracter. Dans ses premiers commentaires du CGPPP, il avait soutenu que le critère de l'aménagement indispensable « [...] doit être perçu pour ce qu'il est en ce sens qu'il exige que cet aménagement soit en quelque sorte consubstantiel au service public et que, sans celui-ci, l'exécution des missions de service public soit tout simplement impossible. »¹⁰⁵⁷. En revanche, dans un article publié plus tard, il affirme, à propos des arrêts *Commune de Douai* et *Commune de Val d'Isère*, qu'« Il ne faut voir dans l'utilisation par le Conseil d'État de l'adjectif nécessaire aucune opposition avec le terme indispensable : les deux termes sont utilisés avec exactement la même acception [...] »¹⁰⁵⁸.

À la lumière de ce qui précède, on peut aisément conclure, qu'à s'en tenir au sens littéral des termes, il n'est pas sûr que l'article L.2111-1 du CGPPP atteigne son objectif. La restriction du domaine public ne peut être atteinte que si les juges

1055 D'après Ph. YOLKA, « [...] dans le cas particulier des concessions de service public ou de travaux publics établis sur le domaine public, l'existence d'un aménagement indispensable paraît devoir se déduire désormais de la présence d'ouvrages indispensables au fonctionnement du service public, sans examen in concreto du degré d'aménagement et d'adéquation des équipements considérés. ». Cf. YOLKA (Ph.), « Distinction du domaine public et du domaine privé », JCl, Propriétés publiques, 2009, Fasc. n°10, §. 70.

1056 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », AJDA, 2013, p. 965.

1057 BACHELIER (G.), « Le concept du domaine public : un concept toujours pertinent », In., Juger l'administration, administrer la justice, Mél. en l'honneur de Daniel LABETOUILLE, éd. Dalloz, Paris, 2007, p. 44.

1058 MAUGÜÉ (Ch.), BACHELIER (G.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », revue juridique de l'Économie publique, n°706, mars 2013, §.41.

tiennent compte de la volonté du législateur. Dans certains secteurs, notamment en matière portuaire, l'approche conceptuelle n'est pas forcément la mieux indiquée, tant les biens sont divers et leur importance variable, en fonction du temps et des réalités propres à chaque port.

Section 2 – Le recours à la méthode énumérative comme alternative aux définitions conceptuelles

Contrairement aux critères conceptuels, la méthode énumérative consiste à sélectionner et à catégoriser des biens qui, au vu de leur importance, sont soumis au régime de la domanialité publique du seul fait de la volonté du législateur ou, le cas échéant, de celle de la collectivité publique propriétaire du port. Cette méthode présente un double avantage.

D'une part, elle est plus apte à prémunir le secteur portuaire des aléas dont les critères conceptuels sont historiquement porteurs. Comme il a été démontré précédemment, la recherche d'un critère destiné à restreindre le domaine public demeure une problématique constante en Droit français. Pour ainsi dire, on en a toujours cherché, mais on n'a jamais réussi à en trouver un qui soit d'une fiabilité à toute épreuve¹⁰⁵⁹. La nouvelle réforme ne fait pas exception à cette réalité. Nous n'irons pas jusqu'à affirmer que celle-ci est un échec ; mais à l'exception notable de la théorie de l'accessoire, dix ans après l'entrée en vigueur du CGPPP, cette problématique n'a que très peu évolué. La restriction reste encore un enjeu de taille.

D'autre part, la méthode énumérative permet de choisir les biens pour lesquels une protection drastique s'impose objectivement. Certaines objections classiques ne manqueront certainement pas d'être soulignées. On peut non seulement lui reprocher de remettre en cause le principe selon lequel le domaine public ne se décrète pas¹⁰⁶⁰, mais également de réduire la manœuvre du juge administratif, en figeant, dans le temps et dans l'espace, la consistance du domaine public portuaire.

1059 MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique », AJDA, 2004, p. 490.

1060 UBAUD-BERGERON (M.), « L'appartenance d'un bien au domaine public ne se décrète pas », AJDA, 2005, p. 1182 ; FUCHS-CESSOT (A.), « Le classement en réserve naturelle n'emporte pas domanialité publique », AJDA, 2012, 1449.

On peut également considérer qu'elle entraîne une fragmentation du domaine portuaire et, partant, à conduire à un enchevêtrement d'outillages et de parcelles soumis, selon les cas, à un régime de Droit privé, ou de Droit public¹⁰⁶¹. Mais, n'est ce pas là le prix à payer pour une mise en valeur optimale des dépendances portuaires¹⁰⁶² ?

Après avoir présenté les fondements de la méthode énumérative (§.1), nous envisagerons une esquisse de ses principes directeurs (§.2).

§. (1) – Les fondements de la méthode énumérative

À côté de la relativité du critère « *aménagement indispensable* », d'autres facteurs d'hypertrophie extérieurs au Code s'y sont greffés et ont donné naissance à deux catégories de domaine public : l'une définie en fonction des critères classiques (*le flux*)¹⁰⁶³ et l'autre, en fonction des nouveaux critères (*le stock*)¹⁰⁶⁴.

Ainsi, même si la nouvelle réforme peut stopper la dilatation du domaine public, elle ne corrige pas pour autant cette part substantielle qui était déjà hypertrophiée (I).

La rénovation de la théorie de l'accessoire, qui semble attirer une plus grande attention des juges, offre des perspectives très encourageantes. Mais elle n'est pas suffisante en soi, pour corriger les imperfections qui résultent, à la fois, des critères génériques et des conséquences inhérentes aux exigences du droit transitoire (II).

1061 Y. GALMOT, concl. CE Section 5 février 1965 Société lyonnaise des transports, RDP, 1965, p. 493.

1062 En tout état de cause, la méthode énumérative paraît plus adaptée aux exigences de la CJUE, notamment en ce qui concerne le périmètre des SIEG et celle, plus générale, du maintien d'un régime exorbitant de droit commun.

1063 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1064 Ibid.

I – Le manque de fiabilité des critères conceptuels : un problème récurrent

Ce manque de fiabilité résulte essentiellement de deux facteurs, l'un ayant trait à l'utilité du régime de la domanialité publique vis-à-vis du service public et l'autre, à la mise en œuvre des critères conceptuels.

En effet, bien que la conception française le suggère fortement, il n'y a pas de corrélation systématique entre l'efficacité des missions de service public et la soumission des biens qui en constituent le support aux principes de la domanialité publique. En réalité, ce régime peut tout aussi bien servir que desservir (A).

Par ailleurs, nonobstant le cas particulier du domaine public maritime naturel¹⁰⁶⁵, les critères conceptuels permettant l'identification du domaine public artificiel n'ont jamais été tout à fait fiables. En dépit des nombreux efforts de la doctrine et, aujourd'hui, du législateur, les critères proposés ont toujours affiché des failles, aussi bien en ce qui concerne leur clarté, qu'en ce qui concerne leur effet sur le périmètre de la domanialité publique. En cela, l'application de ceux qui sont nouvellement consacrés par le CGPPP, notamment par les juridictions administratives, fournit une parfaite illustration (B).

A. L'absence de corrélation entre efficacité du service public portuaire et régime de la domanialité publique

De manière générale, le fait qu'un bien soit spécialement adapté à un service public ou qu'il ait fait l'objet d'un aménagement indispensable, ne signifie pas que la domanialité publique soit le régime le plus adapté à la continuité et à l'efficacité du service public dont il est le support. Cette corrélation est, à bien des égards, idéologique.

En effet, alors même qu'il est soumis à un régime de droit privé, un bien peut convenablement concourir au fonctionnement du service public, sans que cela

1065 BENOIT (L.), BÉZARD (A.), CHRISTIANE (J.), « Unification des règles de délimitation du domaine public maritime », AJDA, 1998, p. 225.

n'affecte l'existence ou la continuité de ce dernier. En cela, la réforme portuaire de 2008 constitue un parfait exemple. Les outillages portuaires tels que les hangars, les formes de radoub, les grues, les portiques, pour ne citer que ceux-là, ont été déclassés et cédés aux opérateurs portuaires, sans que cela n'affecte la régularité des activités portuaires, ni le fonctionnement des ports concernés.

Au contraire, elle insuffle une nouvelle dynamique favorable au développement économique et social de la place portuaire, en lieu et place d'un régime contraignant et improductif. Pourtant, l'importance des outillages et équipements pour le service public portuaire ne fait aucun doute. La doctrine¹⁰⁶⁶ et la jurisprudence¹⁰⁶⁷ sont unanimes sur le fait qu'ils sont indispensables au fonctionnement général des ports. Leur exclusion du champ d'application de la domanialité publique ne résulte, en réalité, ni de leur configuration matérielle, ni de l'importance de leur utilité intrinsèque. Simplement, le législateur a estimé, eu égard aux exigences de l'économie de marché, que leur soumission au droit commun, assortie de certaines garanties, est plus adaptée que les règles exorbitantes qui les régissaient jusque-là.

À l'inverse également, un bien peut se voir soumis aux principes de la domanialité publique sans qu'il soit établi qu'il concourt à l'instant même au service public. C'est le cas notamment lorsque l'utilité du bien en cause vis-à-vis du service public est envisagée de manière différée, ou bien lorsque l'application du régime en cause est induite par des considérations accidentelles ou de pure opportunité.

En dehors de cette perte de légitimité de la domanialité publique en ce qui concerne les dépendances affectées à des activités économiques, c'est la méthodologie traditionnellement utilisée pour déterminer le domaine public artificiel qui doit être repensée. Les efforts consistant à restreindre son périmètre n'ont pas manqué, mais les instruments utilisés n'ont jamais pu jouer leur rôle efficacement.

1066 REZENTHEL (R.), « La gestion des ports maritimes après la réformes portuaires », *Revue de droit des transports*, septembre 2008, pp. 30-33.

1067 CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669.

B. Un critère réducteur toujours recherché : mais jamais trouvé

Parmi les concepts les plus importants du Droit public français, le domaine public immobilier fait partie de ceux qui ont été et qui restent encore les plus difficiles à saisir objectivement. Aucune des tentatives de définition connues à ce jour ne s'est révélée véritablement concluante.

En tenant compte d'une seule constante, la restriction du domaine public, R. CHAPUS classe les différentes définitions en trois grandes conceptions¹⁰⁶⁸. Le premier courant, sans doute le plus restrictif, fut défendu par V. PROUDHON¹⁰⁶⁹ et H. BERTHELEMY¹⁰⁷⁰. Pour limiter le régime de la domanialité publique aux seuls biens dont l'affectation nécessite une protection si rigide, ils se sont focalisés sur deux critères, le premier traduisant la cause et l'autre, la conséquence. À l'époque, la seule forme d'affectation publique qui justifiait le régime de la domanialité publique résidait dans « *l'usage direct du public* » ; ce qui, aux yeux des deux auteurs, impliquait une exclusion des biens concernés à toute forme d'appropriation, y compris par l'État lui-même.

Le deuxième courant réunissait M. HAURIOU¹⁰⁷¹ et M. WALINE¹⁰⁷². Quoique s'opposant sur un certain nombre de points, ils dénoncent concurremment l'idée selon laquelle les biens du domaine public ne peuvent pas faire l'objet de propriété, tout en élargissant la notion d'affectation à d'autres réalités jugées d'utilité publique, autant que peut l'être l'usage direct par le public. La conception extensive était née et la condition supplémentaire d'une « *affectation formelle* » exigée par

1068 CHAPUS (R.), op. cit. pp. 371-375.

1069 PROUDHON (V.), op. cit.

1070 BERTHELEMY (H.), op. cit.

1071 HAURIOU (M.), op. cit.

1072 WALINE (M.), Les mutations domaniales, op. cit. p. 45.

M. HAURIOU n'y a rien changé, pas plus d'ailleurs, que la référence à la configuration physique des biens, suggérée par M. WALINE¹⁰⁷³.

Enfin, le troisième courant soutenu par L. DUGUIT et J.-M. AUBY, s'attache moins à la problématique de l'identification du domaine public qu'à la critique du bien-fondé de la distinction entre cette catégorie et celle du domaine privé.

Ceci étant, la majeure partie des définitions proposées ont un point commun : restreindre le domaine public. Pour en revenir aux critères proposés par M. WALINE qui est, de loin, le principal inspirateur de la conception retenue en droit positif, ils avaient théoriquement tout pour inciter à un cantonnement effectif du domaine public. En plus d'avoir un caractère spécial, les biens concernés devaient, selon lui, être irremplaçables. Vingt-deux ans plus tard, la Commission de réforme avait manifestement le même objectif. Elle procède au resserrement de l'aménagement spécial en exigeant, en plus, que les biens soient exclusivement ou essentiellement adaptés au but particulier du service public¹⁰⁷⁴. En revanche, elle n'exige pas formellement que les biens soient irremplaçables, comme l'avait suggéré M. WALINE.

Malheureusement, aucune de ces propositions n'a eu l'effet escompté en droit positif. La jurisprudence ne s'est référée au critère de l'aménagement spécial que pour le dénaturer¹⁰⁷⁵. Pour corriger cette dérive, le Groupe de travail de l'Institut de la Gestion Déléguée, réuni sous la présidence de Dieudonné MANDELKERN, proposa « [...] de revenir par la loi sur la formulation de ce critère réducteur, [...] en le faisant précéder de l'affectation au service public, de telle sorte que l'on ne puisse plus considérer que cette dernière fait présumer l'aménagement. »¹⁰⁷⁶. La définition proposée est alors formulée de la manière inversée en ces termes : « Les

1073 D'après M. WALINE, le domaine public correspond à « [...] tout bien qui, soit à raison de sa configuration naturelle, soit à raison d'un aménagement spécial, est particulièrement adapté à la satisfaction d'un besoin public et ne s'aurait être remplacé par aucun autre dans ce rôle. ». Cf. WALINE (M.), *Les mutations domaniales*, op. cit. p. 45.

1074 Travaux de la Commission de réforme du Code civil, Volume 2, 1946-1947, Sirey, Paris, 1948, pp. 801-931.

1075 CE, 3 mars 1978, Lecoq, concl. D. LABETOULLE, AJDA, 1978, p. 581.

1076 Rapport du Groupe de travail relatif à la valorisation des propriétés publiques, publication de l'IGD, 2004, p. 29.

biens appartenant à une personne publique sont soumis au régime de la domanialité publique lorsqu'ils sont affectés à l'usage direct du public ou ont fait l'objet d'aménagements spéciaux indispensables à une activité de service public. »¹⁰⁷⁷.

Face à toutes ces propositions qui sont restées à l'état de théories doctrinales, certains commentateurs arrivent à la conclusion selon laquelle la recherche d'un critère réducteur est une entreprise à la fois vaine et inutile. Vaine, car malgré la qualité incontestable des intellectuels qui s'y sont impliqués, ainsi que la quantité d'efforts fournie, cette quête est restée jusque-là infructueuse. Inutile, parce que le juge administratif manifeste une sorte de surdité face aux appels de la doctrine.

De manière générale, le recours au critère de « *l'aménagement spécial* » s'est révélé comme une sorte de « [...] *bricolage juridique* [...] *qui n'a jamais été réducteur parce qu'il ne pouvait pas l'être.* »¹⁰⁷⁸. Malheureusement, dans certains de ses aspects, le critère « *aménagement indispensable aux missions de service public* » consacré par l'article L.2111-1 du CGPPP évoque des difficultés semblables¹⁰⁷⁹.

C'est pourquoi, dès son entrée en vigueur, certains auteurs ont évoqué un relatif échec quant à sa portée restrictive¹⁰⁸⁰. Non seulement les dispositions du CGPPP n'apportent pas la clarté qu'on était en droit d'attendre d'une réforme de cette envergure, mais surtout, la restriction du domaine public est neutralisée par des implications extérieures au Code, notamment celles relevant du Droit transitoire.

II – La relativité des critères consacrés par le CGPPP

Les développements précédents nous ont permis de constater que les définitions du domaine public, excepté la sous-catégorie des dépendances naturelles, ne sont ni tout à fait claires, ni tout à fait restrictives. Quoiqu'elles illustrent une intention affichée de rompre le phénomène d'hypertrophie, leur portée restrictive

1077 Ibid.

1078 HUBRECHT (H.), « Faut-il définir le domaine public et comment ? », AJDA, 2005, p. 598.

1079 Comme l'a si bien précisé G. BACHELIER, « La simplicité des notions, la lisibilité des critères, leur permanence participent assurément de l'acceptabilité de la règle de droit tant par ceux qui sont chargés de la mettre en œuvre que par ceux qui en bénéficient ou la subissent. ». Cf. BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1080 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », op. cit.

n'en est pas moins relativisée, dans certains cas, par des variables extérieures au CGPPP.

En comparant les effets de l'application des nouveaux critères dans l'espace et dans le temps, on constate une contradiction fondamentale. Du point de vue spatial, les données jurisprudentielles relatives à la domanialité publique par accessoire démontrent une tendance restrictive plus engagée (A).

En revanche, pour ce qui est de l'application des nouvelles dispositions dans le temps, la situation est plus hasardeuse. En effet, en excluant toute rétroactivité des nouvelles dispositions, le juge administratif maintient, artificiellement, deux catégories de domaine public coexistant sans limite de temps. La première est constituée de toutes les dépendances antérieurement incorporées au domaine public, en vertu des critères classiques qualifiés, désormais, le « *stock* »¹⁰⁸¹. La seconde regroupe les biens qui sont entrés dans le domaine public en vertu des nouvelles dispositions de l'ordonnance du 21 avril 2006¹⁰⁸², qualifiés « *le flux* »¹⁰⁸³. De sorte que, même si on s'accordait sur le fait que la nouvelle réforme puisse freiner la dilatation du domaine public, on constate, malheureusement qu'elle ne corrige pas la situation de cette part substantielle qui était déjà hypertrophiée (B).

A. L'application des nouveaux critères dans l'espace : une acception rénovée mais insuffisante

La théorie de la domanialité publique accessoire permet d'incorporer au domaine public des biens qui, par eux-mêmes, ne remplissaient, ni la condition de l'affectation au service public, ni celle de l'usage direct au public. Elle constitua un véritable facteur d'hypertrophie, à cause de l'interprétation qui en a été faite.

En effet, le régime de la domanialité publique devenait opposable du seul fait qu'un bien constitue un complément indissociable (lien physique) d'une dépendance principale, ou bien lorsqu'il se révèle (en l'absence même de tout lien physique

1081 BACHELIER (G.), op. cit.

1082 Ord. n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, 22 avril 2006, p. 6016.

1083 BACHELIER (G.), op. cit.

direct) comme un accessoire indispensable, ou simplement utile (lien fonctionnel). Le législateur a remis en cause cette approche en 2006.

Aux termes de l'article L.2111-2 du CGPPP « *Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L.1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable.* ». Abstraction faite de l'incertitude inhérente à l'expression « *concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public* », la formulation du texte évoque, clairement, une volonté de restreindre les conditions de la domanialité publique accessoire. Tout en codifiant la jurisprudence classique, le législateur de 2006 innove en exigeant une approche cumulative du lien physique (complément indissociable) et du lien fonctionnel (accessoire indispensable).

Quand il a eu l'occasion de faire application de l'article L.2111-2 du CGPPP, le juge administratif a fait montre d'une rigueur semblable. Dans l'espèce *Les Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, le Conseil d'État a jugé que le logement objet de demande d'expulsion litigieuse n'était pas « [...] *manifestement insusceptible d'être qualifié d'accessoire indissociable d'un bien appartenant au domaine public [...]* », dès lors qu'il est situé « [...] *dans l'enceinte de la résidence Roger Teullé, au dernier étage du bâtiment dans lequel sont hébergés les résidents de l'établissement, et ne bénéficie d'aucun accès séparé de celui de la résidence ;* »¹⁰⁸⁴. *A contrario*, dans son avis du 19 juillet 2012, il relève, à propos du domaine national de Chambord, que la circonstance que les immeubles occupés par les commerces « [...] *seraient situés à proximité du château et utilisés pour proposer aux visiteurs des biens et services ne suffit pas à les faire regarder comme concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public ou comme constituant l'accessoire indissociable.* »¹⁰⁸⁵.

En d'autres termes, pris individuellement, ni le critère « *complément indissociable* », ni celui de « *l'accessoire indispensable* » ne sont suffisants pour justifier une incorporation au domaine public, en vertu de l'article L.2111-2 du

1084 CE, 24 février 2011, *Les Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine*, n°342621, JurisData, n°2011-002744.

1085 CE, avis du 19 juillet 2012, n°3886715.

CGPPP. Ainsi en est-il à propos d'une parcelle située en bordure d'une piste de ski¹⁰⁸⁶, d'une maison d'habitation située dans un parc, mais qui ne concourt pas à l'utilisation de ce dernier¹⁰⁸⁷, d'un local à usage de restauration situé au rez-de-chaussée d'une résidence hôtelière localisé à l'intérieur d'un établissement thermal¹⁰⁸⁸, dès lors qu'il dispose d'une entrée distincte de l'accès à la résidence et donnant directement sur la voie publique¹⁰⁸⁹...

Malgré ces efforts jurisprudentiels qui vont incontestablement dans le sens de la restriction du domaine public, l'inapplicabilité rétroactive des nouveaux critères concourt, sans le dire, à leur relativisation¹⁰⁹⁰.

B. L'application des nouveaux critères dans le temps : une réforme qui freine la dilatation sans corriger l'hypertrophie

L'avènement du nouveau CGPPP est apparu globalement comme une réaction face au phénomène d'hypertrophie du domaine public causé par une jurisprudence administrative particulièrement laxiste.

Dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance relative à la partie législative du CGPPP en 2006¹⁰⁹¹, s'est posée, tout naturellement, la question du périmètre d'application des nouveaux critères du domaine public.

Après quelques réponses divergentes des Cours administratives d'appel¹⁰⁹², le Conseil d'État estime que les nouveaux critères sont inopposables aux dépendances

1086 CE, 28 avril 2014, Commune de Val d'Isère, n° 349420. Cf. BRETONNEAU (A.), « Domaine public et ski : premier tour de piste », AJDA, 2014, p. 1258 ; FOULQUIER (N.), « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », RDI, 2014, p. 571.

1087 CAA, Marseille, 21 décembre 2012, Association de défense et la protection du patrimoine des Pélissannais (AD3P), n°11MA00149.

1088 CAA, 5 janvier 2012, Philippe X c/ Communauté de Communes de canton d'Oust, n°10BX01571.

1089 Ainsi, s'agissant des locaux situés dans des ensembles immobiliers partiellement occupés par un service public, C. BRAUD observe que pour déterminer si la condition d'indissociabilité est atteinte « [...], le juge administratif paraît accorder une grande importance au fait que les locaux en cause disposent ou non d'un accès direct et indépendant, sans passer par les locaux affectés au service public. ». Cf. BRAUD (C.), « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », op. cit. p. 39.

1090 CE, sect. 28 décembre 2009, Sté Brasserie du théâtre, n°290937, JurisData, n°2009-017290.

1091 Op. cit.

antérieurement incorporées au domaine public (1). Ceci a pour principale conséquence de retarder, pour un temps indéterminé, la restriction du domaine public (2).

(1). L'absence d'impact des nouveaux critères sur les dépendances antérieurement incorporées au domaine public

La réforme du CGPPP avait comme but non seulement de rompre la dilatation du domaine public, mais aussi de corriger la situation de cette part substantielle qui était déjà hypertrophiée. Malheureusement, c'était sans compter sur l'engagement du juge administratif qui, par des arrêts successifs, a estimé que les nouveaux critères du domaine public n'étaient pas opposables aux biens qui appartenaient déjà au domaine public, en application des critères jurisprudentiels classiques¹⁰⁹³. Cette immunité apparente a été instituée en deux étapes essentielles.

La première, par des arrêts rendus à propos de faits litigieux qui ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du CGPPP, mais pour lesquels le juge s'est prononcé après la date du 21 avril 2006. Le Tribunal des conflits¹⁰⁹⁴ fut le premier à se prononcer. Appelé à statuer sur le régime domanial d'une grotte située dans un massif forestier appartenant au département des Bouches-du-Rhône à l'intérieur de laquelle un accident grave avait eu lieu, le juge des conflits privilégia les critères classiques, au détriment des nouveaux, alors qu'il se prononçait après l'entrée en vigueur du CGPPP. Puis, progressivement, les Cours administratives d'appel et le Conseil d'État lui ont emboîté le pas. Évidemment, tout comme le Tribunal des conflits au départ, les propos des juridictions administratives étaient très nuancés, car l'inapplicabilité rétroactive des dispositions du CGPPP n'était envisagée que de manière implicite.

1092 Dans l'espèce *Sté Boucherie André c. RFF*, la Cour administrative de Lyon avait jugé que « [...] les dispositions de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, [...] ne pouvant avoir pour effet de faire sortir du domaine public des biens qui en faisaient partie avant leur entrée en vigueur ; » (CAA Lyon, 29 avril 2008, *Sté Boucherie André c. RFF*, n°07LY02216, note J. ANDREANI, AJDA, 2008, p. 2338.). En revanche, la Cour administrative d'appel de Marseille a opté pour la solution inverse à propos d'une demande d'expulsion. CAA Marseille, 10 avril 2012, *Sté TDF*, n°09MA04616, concl. S. DELIANCOURT, BJCL, 2012, p. 588.

1093 CAA, Lyon, 29 avril 2008, n°07LY02216, *Sté Boucherie André* ; note J. ANDREANI, AJDA, 2008, p. 2338 ; note O. FÉVROT, RD imm. 2008, p. 552.

1094 T. Confl. 22 octobre 2007, Doucedame, n°3625, JurisData, n°2007-344126 ; rec. CE 2007, p. 607, note M. CANEDO-PARIS, AJDA, 2008, 1147.

Lorsqu'il était saisi d'un litige, le juge administratif se contentait simplement d'appliquer le critère classique de « *l'aménagement spécial* », sans évoquer les nouvelles conditions fixées à l'article L.2111-1 du nouveau Code. Ainsi en est-il des deux premiers arrêts du Conseil d'État, tous relatifs à un contentieux d'occupation du domaine public, le premier portant sur un refus de renouvellement d'une convention d'occupation¹⁰⁹⁵ et le second, sur une dénonciation de contrat¹⁰⁹⁶. Dans les deux cas, les juges ont utilisé le droit jurisprudentiel en vigueur à la date de la conclusion des contrats litigieux pour caractériser la domanialité publique des biens concernés.

La seconde étape est caractérisée par des arrêts plus explicites rendus, cette fois-ci, à propos de litiges nés postérieurement à l'entrée en vigueur du CGPPP ; leur particularité tient au fait que le Conseil d'État va au-delà d'une application stricte du droit transitoire. Dans l'espèce *Commune Port-Vendres*¹⁰⁹⁷, il juge, tout en rappelant le principe dégagé dans l'arrêt *Sté Brasserie du théâtre*¹⁰⁹⁸, « [...] qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1^{er} juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L.2111-1 ; ». Il confirmait ainsi, ce que la Cour administrative de Lyon avait affirmé cinq ans auparavant¹⁰⁹⁹ ; ce qui est très contestable du point de vue de l'objectif de restriction du domaine public.

1095 CE, 11 décembre 2008, Perreau-Polier, n°309260, JurisData, n°2008-074677, rec. CE 2008, p. 734 ; note C. MONDOU, Lamy coll. terr. 2009, n°45 ; note C. CHAMARD-HEIM, RJEP, 2009, comm. 27.

1096 CE, sect. 28 décembre 2009, Sté Brasserie du théâtre, n°290937, JurisData, n°2009-017290 ; concl. L. OLLÉON, BJCP, 2010 p. 124 ; note O. FÉVROT, AJDA, 2010, p. 841 ; note L. TOUZEAU, Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 190.

1097 CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n°353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471. ; concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823.

1098 Il a été jugé « [...] qu'avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; ». CE, sect. 28 décembre 2009, Sté Brasserie du théâtre, n°290937, JurisData, n°2009-017290.

1099 « [...] la requérante ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques, selon lesquelles le bien affecté à un service public doit recevoir un "aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service ", ces dispositions ne pouvant avoir pour effet de faire sortir du domaine public des biens qui en faisaient partie avant leur entrée en vigueur ; ». CAA, Lyon, 29 avril 2008, n°07LY02216, Sté Boucherie André ; note J. ANDREANI, AJDA, 2008, p. 2338 ; note O. FÉVROT, RD imm. 2008, p. 552.

(2). Une jurisprudence contestable

Il conviendra d'examiner le sens et la motivation du choix opéré par le juge administratif (a), avant d'aborder ses conséquences relatives à la problématique de la restriction du domaine public (b).

a) - Du point de vue du sens de l'interprétation

L'immunité dont bénéficient les biens qui, avant la promulgation de l'ordonnance du 26 avril 2006, répondaient aux conditions d'un aménagement spécialement adapté à une mission de service public, mais pas aux nouveaux critères restrictifs, nous paraît regrettable. D'autant plus, que la finalité recherchée par le juge administratif, faute de précisions, apparaît très claire¹¹⁰⁰.

Dès les premiers arrêts rendus après 2006, certains auteurs y ont vu, aussitôt, une mort prématurée du critère « *aménagement indispensable aux missions de service public* »¹¹⁰¹. Les causes d'un tel choix seraient dues, pour l'essentiel, à l'hostilité du juge administratif à se soumettre à un critère législatif qui pourrait, à terme, l'empêcher de prendre en compte l'évolution des réalités dont le domaine public est sujet.

D'autres auteurs¹¹⁰², en revanche, évoquent plutôt des raisons plus techniques, justifiées, notamment par la sécurité juridique¹¹⁰³ que le droit transitoire a vocation de protéger. Les auteurs qui ont milité en faveur de cette dernière approche se réfèrent à des considérations suffisamment diverses, pour que deux tendances soient distinguées.

1100 PERO AUGEREAU-HUE (M.-H.), DELORME (B.) « Quand commence la domanialité publique », Actes Courants-immob.-Defrénois, n°hors-série, 1er juillet, 2013, pp. 46-54.

1101 CANEDO-PARIS (M.), « Feu le critère l'aménagement indispensable ? », AJDA, 2008, p. 1145.

1102 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », RJEP, 2013, étude 5, §. 22-23 ; EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », DA, n°11, novembre 2010, étude 21 ;

1103 « La non-rétroactivité est un facteur d'ordre et de sécurité juridique car elle protège les droits subjectifs contre les interventions du législateur en empêchant de remettre en question les droits acquis et les actes antérieurs à la loi nouvelle. ». Cf. BERGEL (J.-L.), Théorie générale du droit, 5e éd. Dalloz, Paris, 2012, p. 136.

La première a été défendue par les rapporteurs même de l'ordonnance du 21 avril 2006¹¹⁰⁴. En effet, pour Ch. MAUGÜE et G. BACHELIER, l'admission de la rétroactivité des nouvelles dispositions « [...] aurait conduit [...] à remettre en cause rétroactivement le régime des occupations privatives du domaine public en estimant qu'elles étaient devenues, par la novation qui aurait été apportée par l'ordonnance [...] une occupation privative du domaine privé, avec la revendication sous-jacente de la propriété commerciale pour les occupants [...] »¹¹⁰⁵. De manière plus explicite, G. BACHELIER ajoute que « [...] l'impératif de sécurité juridique commande cette solution et le silence de l'ordonnance d'où le CGPPP est issu pouvait difficilement être lu comme valant déclassement implicite des biens du domaine qui ne relèveraient plus du régime de la domanialité publique dans la mesure où leur aménagement est certes spécial mais n'est pas indispensable. »¹¹⁰⁶.

Quant aux tenants de la seconde tendance, notamment G. EVEILLARD¹¹⁰⁷ auquel E. FATÔME, M. RAUNET¹¹⁰⁸, T. LEULEU¹¹⁰⁹ et C. BRAUD¹¹¹⁰ se sont progressivement ralliés, l'inopposabilité des dispositions du CGPPP aux biens qui sont entrés dans le domaine public, en application des critères classiques, s'explique, effectivement, par les implications du droit transitoire dont le juge administratif s'est employé à assurer l'effectivité. Cependant, ils n'ont admis cette explication, dans un premier temps, que pour mieux critiquer le choix opéré par le juge administratif, dans un second temps.

1104 Op. cit.

1105 MAUGÜE (Ch.), BACHELIER (G.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », RJE, 2013, étude 5, §. 22-23.

1106 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1107 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », DA, n°11, novembre 2010, étude 21.

1108 FATÔME (E.), RAUNET (M.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de la définition du domaine public posée à l'article L.2111-1 du CGPPP », AJDA, 2013, p. 471.

1109 LEULEU (T.), « A propos de la domanialité publique virtuelle », DA, n°7, juillet 2013, comm. 50.

1110 BRAUD (C.), « Premiers éléments sur l'interprétation par le juge administratif des nouveaux critères législatifs de la domanialité publique », op. cit. pp. 37-44.

En ce qui concerne, par exemple, la sécurité des occupants régulièrement établis sur le domaine public, G. EVEILLARD observe que « [...] cette stabilité, à supposer que le juge l'ait recherché, aurait été paradoxalement bien mieux garantie par l'application immédiate du code, le régime des conventions d'occupation du domaine privé étant plus protecteur du cocontractant que celui des conventions d'occupation du domaine public. »¹¹¹¹. Mais, dans un second temps, comme pour tempérer les critiques potentielles dont la nouvelle jurisprudence pourrait faire l'objet, il ajoute que, par son choix, le juge administratif « [...] n'a pas entendu figer le domaine public existant le 1^{er} juillet 2006, simplement éviter qu'il puisse être amputé par l'effet du nouveau code sans décision de déclassement. »¹¹¹².

En d'autres termes, le maintien, dans le domaine public, de biens qui ne satisfont plus aux exigences des nouveaux critères n'est pas motivé par la sécurité des occupants autorisés de ce dernier, mais plutôt par celle des propriétaires publics qui, d'après G. EVEILLARD, restent libres « [...] de tirer les conséquences de ce qu'un bien, auparavant considéré comme faisant l'objet d'un aménagement spécial, ne satisfait pas en revanche à la condition de l'aménagement indispensable, pour le déclasser. »¹¹¹³. Cependant, quoiqu'elle critique en de nombreux points la jurisprudence actuelle, cette affirmation conforte, quelque part, la thèse du Conseil d'État selon laquelle, « [...] en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur du code n'a pas pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1^{er} juillet 2006 ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L.2111-1 ; »¹¹¹⁴. Or, ce raisonnement n'en est pas moins contestable dans sa logique.

1111 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », DA, n°11, novembre 2010, étude 21, §. 10.

1112 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », DA, n°11, novembre 2010, étude 21, §. 11.

1113 Ibid.

1114 CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n°353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471. ; concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823.

En premier lieu, cette règle, il est vrai, répond à une tradition jurisprudentielle classique¹¹¹⁵. Cependant, en nous basant sur la fonction essentielle du principe de non-rétroactivité, on peut considérer, à l'image de J.-L. BERGEL¹¹¹⁶, que, dès lors que les intérêts supérieurs des personnes juridiques ne sont pas atteints, la loi nouvelle doit, à défaut de dispositions spéciales, être considérée comme d'application immédiate. D'autre part, même si le Conseil d'État avait admis un déclassement automatique des dépendances qui ne répondent plus aux nouveaux critères du domaine public, cela n'aurait rien changé aux conditions d'exécution des contrats en cours. À l'exception notable d'une réglementation à caractère d'ordre public, les contrats restent soumis à la loi sous l'empire de laquelle ils ont été conclus, quels que soient les changements qui affectent le régime du bien constituant leur objet.

Ceci nous ramène, en second lieu, à l'ultime critique concernant le sens attribué au silence du législateur, sur la question de savoir si les nouvelles dispositions du CGPPP emportent déclassement des biens qui répondaient aux anciens critères, mais pas aux nouveaux. En effet, on peut, *a contrario* de l'arrêt *Commune de Port-Vendres*, estimer qu'il n'existe aucune disposition explicite dans le nouveau CGPPP indiquant que le législateur n'a pas voulu déclasser, automatiquement, les dépendances qui ne répondent plus aux conditions du nouveau CGPPP.

La lettre des articles L.2111-1 et L.2111-2 dudit Code est, de ce point de vue, très édifiante. Formellement, il « [...] *n'y est question ni d'intégration ni d'incorporation au domaine public, phénomène instantané, mais de composition de ce domaine, c'est-à-dire un état continu.* »¹¹¹⁷. En d'autres termes, souligne B. DACOSTA, concluant dans l'affaire *Commune de Port-Vendres*, « [...] *l'orthodoxie juridique ne s'opposait pas à ce que [la formation de jugement fasse]*

1115 Dès les années 1901, la Cour de cassation avait précisé que « [...] le législateur peut [...] déroger à la règle ordinaire de la non-rétroactivité, en vue d'un intérêt supérieur d'ordre public, mais, s'il n'a pas manifesté nettement sa volonté en ce sens dans la loi nouvelle, celle-ci doit être appliquée par le juge, conformément à l'article 2 du Code civil ; ». Cass. civ. 7 juin 1901. D. 1902, I, 105.

1116 BERGEL (J.-L.), *op. cit.*

1117 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », *op. cit.*

*l'effort d'interpréter le silence de l'ordonnance comme impliquant un déclassement implicite des dépendances n'entrant pas dans la nouvelle définition du domaine public. »*¹¹¹⁸.

Certes, dans cette espèce, B. DACOSTA s'était prononcé, en définitive, contre le déclassement automatique, mais il s'est basé sur un tout autre raisonnement. Pour lui, l'exclusion du déclassement automatique ne repose pas nécessairement sur l'absence de volonté explicite du législateur, mais plutôt sur les risques de désordre que cela pourrait engendrer, en l'absence de précision claire sur la différence entre « *caractère spécial* » et « *caractère indispensable* »¹¹¹⁹.

Toutefois, soutenir comme l'a fait B. DACOSTA, qu'il faut laisser à la discrétion totale des personnes publiques, le choix de procéder au déclassement des biens immobiliers dont elles estiment que la condition de l'aménagement indispensable n'est pas remplie, présente également des risques. Il n'est pas exclu que les propriétaires publics utilisent cette faculté à des fins strictement économiques. L'usage du pouvoir dont ils disposent en vertu du principe de précarité des occupations du domaine public constitue un exemple édifiant.

En effet, « *L'inaliénabilité, l'impossibilité de conclure des baux commerciaux permettent à la collectivité, le jour où le maintien du service public ne lui paraît plus se justifier d'affecter le terrain et le bâtiment à un autre usage sans souffrir de la lenteur et du coût qui accompagnent toute rupture de liens commerciaux de droit privé.* »¹¹²⁰. De même, il résulte « [...] *des principes généraux de la domanialité publique que les titulaires d'autorisation n'ont pas de droit acquis au renouvellement de leur concession ;* »¹¹²¹.

Or, si le législateur a cherché à restreindre le domaine public, c'est pour éviter que des biens dont l'affectation ne nécessite pas une protection rigide soient soumis au régime de la domanialité publique. Dès lors, permettre à l'administration

1118 Concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823.

1119 FATÔME (E.), RAUNET (M.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de la définition du domaine public posée à l'article L.2111-1 du CGPPP », AJDA, 2013, p. 471.

1120 M. FRANC, conclusion sous CE, 22 avril 1977, AJDA, 1977, p. 441 ; note A. de LAUBADERE.

1121 CE, 14 octobre 1991, Helie, Leb. p. 927.

d'avoir la liberté de conserver, sous l'emprise dudit régime, des biens qui, manifestement ne répondent plus aux nouvelles conditions, c'est lui offrir la possibilité d'utiliser les prérogatives qu'elle tient du principe d'inaliénabilité et de son corollaire, la précarité des occupations domaniales, à des fins strictement patrimoniales. Le principe de précarité ne servirait plus uniquement l'affectation des biens concernés, mais plutôt des raisons exclusivement financières, ou simplement d'opportunité¹¹²². Ceci est d'autant plus vrai que les motifs d'intérêt général susceptibles de justifier la résiliation ou le refus de renouvellement d'une convention d'occupation du domaine public sont entendus de manière extensive.

L'absence d'application rétroactive des dispositions de l'article L.2111-1 du CGPPP a pour conséquence d'entretenir la dilatation du domaine public.

b)- Du point de vue des conséquences domaniales

Contrairement à ce que Ch. MAUGÛE et G. BACHELIER avaient soutenu, dès après l'entrée en vigueur du CGPPP¹¹²³, les nouveaux critères n'ont pas conduit au resserrement du domaine public, encore moins au réexamen de la jurisprudence qui avait antérieurement conduit à sa dilatation.

L'absence d'impact des nouveaux critères sur les dépendances antérieurement incorporées au domaine public a pour principale conséquence de relativiser la portée restrictive du critère de « *l'aménagement indispensable* ». En considérant, d'une part, que les dispositions du CGPPP ne sont pas rétroactives, d'autre part, qu'elles ne contiennent aucun élément qui donne à penser que le législateur ait voulu déclasser le domaine public, le juge administratif crée deux domaines publics, là où on en attendait, en réalité, qu'un seul. Il fait cohabiter, sans limite de temps, deux catégories de domaine public : la première (*le stock*), définie en fonction des critères

1122 GOUTAL (Y.), WURSTHORN (S.-I.), BERNARDI (E.-L.), « La valorisation du patrimoine public », éd. Lamy, Paris, 2013, p. 16.

1123 Dès après l'entrée en vigueur du CGPPP, Ch. MAUGÛE et G. BACHELIER avaient soutenu que « Le critère de l'aménagement indispensable retenu pour l'affectation des biens aux service public conduit un resserrement du périmètre de la domanialité publique et à réexamen de la jurisprudence. ». Cf. MAUGÛE (Ch.), BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques », AJDA, 2006, p. 1073.

jurisprudentiels classiques, la seconde (*le flux*), déterminée par référence aux nouveaux critères¹¹²⁴.

De la sorte, si on admet que la nouvelle réforme pourrait freiner la dilatation du domaine public, elle n'a, en revanche, aucun effet sur cette part substantielle qui était antérieurement hypertrophiée. Les dépendances qui répondent au critère classique de « *l'aménagement spécial* » se trouvent, *de facto*, immunisées par les implications du droit transitoire.

Par ailleurs, la théorie de la domanialité virtuelle qu'on croyait « *privée d'effet* »¹¹²⁵, survit au moins dans deux hypothèses.

Premièrement, conformément à l'arrêt *Association ATLALR*, elle demeure opposable, dans toute son amplitude, à tous les biens immobiliers appartenant à des personnes publiques et dont « [...] *l'affectation était prévue de manière certaine* [...] »¹¹²⁶ avant l'entrée en vigueur du CGPPP. En cela, la formulation du Conseil d'État est on ne peut plus claire : « [...] *un tel aménagement du bien concerné impliquait que celui-ci était soumis, dès ce moment, aux principes de la domanialité publique ;* »¹¹²⁷.

Bien évidemment, cela évoque une situation défavorable à la réduction du domaine public. Il est clair que, si l'inapplicabilité rétroactive des nouveaux critères est motivée, en grande partie, par la « *sécurité juridique* »¹¹²⁸, il est également constant, qu'avant la réforme du CGPPP, la principale critique attachée à la théorie de la domanialité publique virtuelle résidait dans le fait qu'elle favorisait un climat « *d'insécurité juridique* »¹¹²⁹. Ainsi, le Conseil d'État n'a fait que remplacer un facteur d'insécurité juridique par un autre facteur d'insécurité.

1124 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1125 BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », op. cit. §. 24, p. 3.

1126 CE, 8 avril 2013, Assoc. ATLALR, req. n°363738, JurisData, n°2013-006770.

1127 Ibid.

1128 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1129 MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, 6e éd. Montchrestien, Paris, 2010, p. 46.

La seconde hypothèse concerne, en particulier, les dépendances dont la domanialité est envisagée postérieurement à l'entrée en vigueur du CGPPP. Pour ces dernières, la théorie de la domanialité publique virtuelle n'est plus en principe opposable, sauf pour cette partie résiduelle¹¹³⁰, qui sépare le moment où l'affectation d'un bien au service public est prévue de manière certaine et le moment où la réalisation des aménagements intervient effectivement. Le régime de la domanialité publique par anticipation n'est donc ni mort, ni enterré. C'est seulement son champ d'application qui a été réduit, ce qui constitue « [...] une dénaturation de l'esprit du Code [général de la propriété des personnes publiques]. »¹¹³¹.

Par ailleurs, en interprétant les propos du Conseil d'État, statuant dans l'affaire *Commune de Port-Vendres*¹¹³², E. FATÔME en déduit que, « [...] s'agissant des biens affectés à l'usage direct du public, il n'y a pas lieu, pour savoir s'ils appartiennent au domaine public, de se demander s'ils sont susceptibles d'y être entrés avant ou après l'entrée en vigueur du code : dans les deux cas, l'existence d'un aménagement, en plus de l'affectation, n'est pas requise. »¹¹³³. Cette affirmation suscite une triple remarque : la première, c'est qu'elle évoque un revirement de la jurisprudence classique qui, jusqu'à l'avènement du nouveau Code, subordonnait, indifféremment, les deux types d'affectation à l'obligation d'aménagement spécial¹¹³⁴. Comme l'a si bien souligné R. CHAPUS, il importait peu, « [...] qu'il y ait incertitude ou divergence de vues sur ce qu'est exactement l'affectation des biens immobiliers et il n'est pas nécessaire de prendre parti. »¹¹³⁵.

1130 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », op. cit.

1131 BARDIN (M.), « L'aménagement indispensable et la modernisation de la domanialité publique », op. cit. §. 32, p. 4.

1132 Le Conseil d'État précise, « [...] qu'avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; qu'en l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1er juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1 ; ». CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n°353915.

1133 FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », AJDA, 2013, p. 965.

1134 CE, sect. 30 mai 1975, Gozzoli, n°83245, rec. p. 325 ; CE, Ass. 11 mai 1959, n°9229, rec. p. 294.

1135 CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. p. 363.

Désormais, ce raisonnement doit être relativisé, car si le Conseil d'État continue à voir dans « *l'aménagement spécial* » un critère de domanialité publique, il semble, en revanche, réserver ce dernier à la seule hypothèse de l'affectation au service public. Avant l'entrée en vigueur du CGPPP, précise le Conseil d'État, « [...] *l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; [...]* »¹¹³⁶.

Cette tendance se confirme progressivement du fait notamment de la répétition d'une formulation exclusive de l'affectation à l'usage direct du public qui, en l'espèce, ne laisse aucun doute sur les intentions du juge administratif. Le rapprochement avec l'arrêt *SCP Mercadier et Krantz*¹¹³⁷, puis l'arrêt *Association ATLALR*¹¹³⁸, rendu pratiquement à neuf mois d'intervalle, est assez édifiant.

Dans le premier arrêt, la séparation des conditionnalités des deux formes d'affectation est consacrée de la façon suivante : « [...] *hors le cas où il est directement affecté à l'usage du public, l'appartenance au domaine public d'un bien était, [...], subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ;* »¹¹³⁹. Dans le second, le Conseil d'État reprend, à l'identique, la formulation (sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public) qu'il avait adopté dans le considérant n°2 de l'arrêt *Commune de Port-Vendres*, évoqué précédemment.

Ceci nous ramène à la deuxième remarque : les efforts de restriction du domaine public semblent contraindre davantage les biens affectés au service public que ceux qui sont destinés à l'usage direct du public. Se pose, dès lors, la question de savoir si le maintien de cette approche ne relativise pas encore davantage la portée restrictive du CGPPP. Cette question mérite particulièrement examen, et ce, d'autant

1136 CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n° 353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471. ; concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823. Les termes soulignés le sont par nous.

1137 CE, 7 mai 2012, SCP Mercadier et Krantz, req. n° 342107; AJDA, 2012, p. 979.

1138 CE, 8 avril 2013, Assoc. ATLALR, req. n°363738, JurisData, n°2013-006770.

1139 Les termes soulignés le sont par nous.

plus que l'un des objectifs majeurs de la réforme du droit de la propriété des personnes publiques consiste à contrer l'hypertrophie du domaine public.

D'après G. BACHELIER, la seule raison pour laquelle la mention de cette condition d'aménagement indispensable n'a pas été reprise dans le CGPPP, c'est parce qu'elle « [...] n'apparaissait pas nécessaire dès lors que l'affectation d'un bien à l'usage direct du public, et non la seule ouverture à celui-ci, suppose sur le plan technique la réalisation de tels aménagements. »¹¹⁴⁰. C'est la raison pour laquelle « [...] les auteurs du code n'ont pas eu en vue de supprimer une telle condition qui était expressément mentionnée par la jurisprudence pour identifier la domanialité publique de certains biens. »¹¹⁴¹.

Cependant, il ne semble pas que le Conseil d'État soit du même avis. On est même tenté de dire que c'est plutôt la vision contraire qui prévaut actuellement dans le droit positif. Il résulte de l'examen des récents arrêts, une jurisprudence¹¹⁴² très claire : « [...] avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ; »¹¹⁴³.

Enfin, la troisième remarque : l'absence de rétroactivité des nouveaux critères n'a, contrairement aux dépendances affectées au service public, aucun effet sur celles qui sont destinées à l'usage direct du public (ni positivement, ni négativement). Dès lors, se pose la question de savoir, en cas d'incertitude ou de divergence de vues sur

1140 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », AJDA, 2013, p. 960.

1141 BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier », op. cit. p. 960.

1142 En matière portuaire particulièrement, le Conseil d'État relève clairement que « Lorsque le juge administratif relève qu'un port intérieur, réalisé antérieurement à l'entrée en vigueur du CGPPP et propriété d'EPCI, n'appartenait pas au domaine public fluvial lors de sa création et n'a fait l'objet ensuite d'aucune décision de classement dans le domaine public fluvial de ces établissements, il lui incombe, pour déterminer si le port appartient au domaine public de ces EPCI, de vérifier s'il est affecté à l'usage direct du public ou s'il est affecté à un service public et spécialement aménagé en vue de ce service public. ». CE, 21 octobre 2015, Port des quatre chemins, req. n°367019.

1143 CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n° 353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471. ; concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823. ; CE, 8 avril 2013, Assoc. ATLALR, req. n°363738, JurisData, n°2013-006770. Les termes soulignés le sont par nous.

la nature exacte de l'affectation, comment déterminer le critère prépondérant, lorsqu'un bien constitue, en même temps, le siège d'un service public et est directement utilisé par le public.

La réponse à cette question est d'autant plus importante que les dérogations à l'obligation de déclassement¹¹⁴⁴, préalable à toute sortie d'un bien du domaine public, semblent n'être envisagées que pour les dépendances affectées à des missions de service public¹¹⁴⁵. De sorte qu'en cas de dualité d'affectation, on ne sait pas, avec exactitude, si l'usage direct du public s'oppose à ce que les propriétaires publics puissent utiliser la faculté de déclasser, dans l'intérêt du service public, prévu par les dispositions du CGPPP. Face à cette problématique, la réponse est très loin d'être évidente.

En effet, deux réponses sont envisageables, selon que l'on adopte une approche extensive ou une approche restrictive des articles L.2141-2¹¹⁴⁶ et L.2141-3 du CGPPP. Dans la première hypothèse, on peut estimer que le terme « *affectation* » doit être accueilli dans son sens le plus large, en faisant abstraction du terme service public qui y est évoqué au profit d'un concept plus accueillant : l'utilité publique. Dans ce sens, dès que l'utilité publique à laquelle le bien est asservi apparaît mieux garantie par un autre régime que celui de la domanialité publique, le déclassement paraît envisageable. En revanche, la seconde hypothèse milite plutôt en faveur d'une restriction du déclassement anticipé aux dépendances uniquement affectées au service public. Ce que laissent envisager les dispositions des articles L.2141-2 et L.2141-3 du CGPPP, puisque le législateur n'y a évoqué que l'hypothèse du service public.

En dehors du mécanisme de déclassement anticipé qui, on le sait, reste une mesure dérogatoire qui doit être interprétée de manière restrictive, l'interprétation du

1144 L'article L.2141-1 du CGPPP dispose : « Un bien d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, ne fait plus partie du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. ».

1145 Voir respectivement les articles L.2141-2 et L.2141-3 du CGPPP qui n'évoquent l'hypothèse d'un déclassement anticipé que pour les biens affectés à des services publics.

1146 L'article L.2141-2 du CGPPP dispose : « Par dérogation à l'article L. 2141-1, le déclassement d'un immeuble appartenant au domaine public artificiel de l'État ou de ses établissements publics et affecté à un service public peut être prononcé dès que sa désaffectation a été décidée alors même que les nécessités du service public justifient que cette désaffectation ne prenne effet que dans un délai fixé par l'acte de déclassement. [...] ».

CGPPP pose un autre problème plus délicat encore, à savoir : le déclassement des biens qui sont entrés dans le domaine public, en application du critère « *aménagement spécial* », mais qui n'ont pas fait l'objet d'un « *aménagement indispensable aux missions de service public* », conformément aux dispositions de l'article L.2111-1 du CGPPP¹¹⁴⁷.

Ainsi, pour peu que l'on se soucie de l'objectif inhérent à la nécessaire réduction du domaine public, la redéfinition légale des frontières de la domanialité publique soulève, d'une part, la question de la consistance même de la notion « *d'affectation* », et d'autre part, celle des pouvoirs détenus par l'autorité compétente pour édicter un acte formel de « *déclassement* »¹¹⁴⁸.

L'article L.2141-1 du CGPPP prévoit, certes, que les biens qui ne sont plus affectés au service public peuvent être déclassés, mais il n'apporte aucune précision sur ce qu'il faut entendre par « *affectation* » ou « *désaffectation* ». Par ailleurs, sa formulation laisse à penser que, tant que l'affectation du bien au service public perdure, le déclassement reste, en principe, impossible¹¹⁴⁹, même si les aménagements dont il a fait l'objet ne sont pas indispensables aux missions de service public.

Si on admettait une interprétation aussi littérale, la réforme de la définition du domaine public immobilier n'aurait alors plus aucun sens, puisqu'elle ne permettrait plus de lutter efficacement contre l'hypertrophie du domaine public. C'est pourquoi certains auteurs suggèrent de reconsidérer la notion « *d'affectation* », en fonction des nouvelles données de l'article L.2111-1 du CGPPP¹¹⁵⁰. En d'autres termes, « *l'aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public* » ne doit pas être appréhendé comme une condition isolée, distincte de l'affectation dont il assure la matérialité.

1147 EVEILLARD (G.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de définition du domaine public », DA, n°11, novembre 2010, étude 21.

1148 ANDREANI (J.), « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », AJDA, 2008, p. 2338.

1149 Sous réserve des dérogations prévues aux articles L.2141-2 et L.2141-3 du CGPPP.

1150 FATÔME (E.), RAUNET (M.), « L'application dans le temps des nouveaux critères de la définition du domaine public posée à l'article L.2111-1 du CGPPP », AJDA, 2013, p. 471.

Pour jouer pleinement sa fonction régulatrice, ce critère doit être interprété comme un complément nécessaire et indispensable à la reconnaissance juridique de l'affectation au service public¹¹⁵¹. À noter que la notion d'affectation a, au demeurant, beaucoup évolué, puisqu'elle ne peut plus être réduite à sa conception traditionnelle à savoir : « [...] l'acte ou le fait par suite duquel une destination est donnée à un bien. »¹¹⁵².

En ce qui concerne tout particulièrement le domaine public artificiel, la décision d'affectation doit, pour être conforme à l'article L.2111-1 du CGPPP, être matérialisée par des aménagements indispensables aux missions de service public auxquelles les biens sont asservis.

À défaut donc d'admettre le déclassement automatique des biens qui ne répondent plus aux conditions de la domanialité publique – une hypothèse qui avait déjà été admise par certains auteurs¹¹⁵³, ainsi que par la Cour de cassation¹¹⁵⁴ – l'objectif de restriction du domaine public devrait justifier l'obligation, pour les personnes publiques, de procéder au déclassement de celles de leurs dépendances qui ne répondent pas, ou ne répondent plus, aux conditions fixées par l'article L.2111-1 du CGPPP¹¹⁵⁵.

Il y a, en l'espèce, autant d'intérêt à déclasser un bien qui n'est pas, ou qui n'est plus indispensable au fonctionnement du service public, qu'à le maintenir sous la protection de la domanialité publique, lorsqu'il présente ce caractère particulier d'utilité publique. Par ailleurs, la domanialité publique n'est pas un régime de

1151 Pour reprendre D. LARRALD, « L'emploi de la locution conjonctive "pourvu que" implique que désormais l'affectation et l'aménagement ne constituent pas deux critères distincts, dont l'un est subordonné à l'autre, mais un seul, composé de deux éléments dont la réunion est nécessaire pour que puisse être reconnue l'appartenance d'un bien au domaine public. ». Cf. LARRALD (D.), « Frontières de la domanialité publique », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, n°43, 25 octobre 2006, 1336, doc. 32-46.

1152 DE LAUBADERE (A), Traité élémentaire de droit administratif, op. cit. p. 145.

1153 HAURIOU (M.), Précis de droit administratif et de droit public, 13e éd. Sirey, Paris, 1933, p. 831 ; DEMENTHON (H.), Traité du domaine de l'État, 6e éd. 1964, p. 35 ; DURAND (C.), « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », RDP, 1956, p. 270.

1154 Cass. 30 juin 1889, S. 1840. I. 166 ; Cass. 1er décembre 1974, D. 1875. I. 570. Cass. 28 décembre 1885, D. 1886. I. 413 ; Cass. 11 mars 1946, Cne de Thorigny-d'Anjou c/ Poisson, S. 1946, I. 64 ; Cass. 1ère civ. 10 janvier 1962, Dol c/Fresia, D. 1962, Somm. 97. Cass. 1ère civ. 21 janvier 1969, Bull. civ. N°35, p. 25.

1155 ANDREANI (J.), « Aménagement indispensable et portée de l'obligation de déclassement », op. cit.

propriété, mais un régime d'affectation. S'il ne fait aucun doute qu'elle surdétermine le droit de propriété publique, elle ne doit pas être détournée au profit d'une finalité strictement patrimoniale, au risque de perdre ce qu'elle a de spécial. En restreignant ainsi le périmètre d'application de la domanialité publique, l'équilibre entre protection et mise en valeur n'en sera que plus aisé à établir et facilitera la compatibilité avec l'économie de marché.

Pour ce qui est du domaine public portuaire en particulier, les définitions conceptuelles ne sont pas nécessairement les mieux indiquées. À défaut de les exclure complètement, il est nécessaire de les compléter par une démarche énumérative.

§. (2) – La mise en œuvre de la méthode énumérative

Contrairement à la méthode traditionnelle consistant à déduire la domanialité publique du constat factuel (ou parfois même d'une simple présomption) qu'un bien est affecté à un service public et aménagé à cet effet, la méthode énumérative permet de catégoriser des biens pour lesquels le régime de la domanialité publique paraît nécessaire.

L'étude des principes directeurs (I) précédera la présentation des avantages dont la méthode énumérative est porteuse et, éventuellement, ses limites (II).

I – Les principes directeurs de la méthode énumérative

Comme l'a indiqué N. ESCAUT, concluant dans l'affaire *Société Titaua limited compagny c/ Commune de Port-de-Bouc*, « [...] le domaine public portuaire ne constitue pas une enceinte fermée [...] »¹¹⁵⁶. Bien que le problème en cause dans

1156 CE, 27 mars 2015, Société Titaua limited compagny, req. n°361673 ; JurisData, n°2015-08-006380 ; JCP A 2015, act. 317 ; concl. N. ESCAUT, JCP/La semaine juridique, éd. Administrations et Collectivités territoriales, n°15, 13 avril 2015, p. 42.

cette affaire concernât davantage la notion d'ouvrage public¹¹⁵⁷ que celle de domaine public, une appréciation individuelle des dépendances portuaires¹¹⁵⁸ en fonction de leur affectation effective est bien envisageable.

Sans s'opposer frontalement, la méthode énumérative s'analyse au rebours des définitions conceptuelles. Elle se traduit par une manifestation d'une volonté explicite par laquelle le législateur ou, le cas échéant, l'autorité publique autorisée, désigne des biens déterminés, comme constitutifs de dépendances du domaine public portuaire (A).

Bien que cette approche n'ait pas été encore consacrée par un texte, du moins en ce qui concerne les ports, les pratiques modernes de la gestion et de l'exploitation portuaires illustrent déjà cette tendance. L'espace portuaire est de plus en plus fragmenté, d'une part, par le phénomène de « *terminalisation* », d'autre part, par l'implication sans cesse croissante des partenaires privés, notamment en matière d'aménagement portuaire, de financement des nouveaux équipements, et de fidélisation des clients du transport maritime. Ceci a eu pour conséquence principale d'instaurer une nouvelle distinction, notamment entre « *infrastructures portuaires* » et « *superstructures portuaires* » (B).

A. La consistance de la méthode énumérative

La conception énumérative consiste à sélectionner, sur la base d'un choix délibéré et réfléchi, les installations pour lesquels le régime de la domanialité publique s'impose, soit parce qu'on ne peut pas les soumettre à un régime de droit commun, sans qu'il en résulte des inconvénients préjudiciables à la régularité et à

1157 En effet, d'après N. ESCAUT « [...] si dans des décisions anciennes, votre jurisprudence a pu adopter une approche globale de la qualification des ouvrages situés sur le domaine public aéroportuaire, en les regardant, dans leur ensemble, comme des ouvrages publics [...], elle ne l'a pas, en tout état de cause, transposée aux ouvrages du domaine public portuaire, qui, à la différence du domaine public aéroportuaire, ne constitue pas une enceinte fermée. Pour le domaine public portuaire, il faut donc nécessairement apprécier individuellement la nature de chacun des ouvrages qui y est construit. Il n'y a pas d'approche globale de la qualification des ouvrages publics. ». ESCAUT (N.), *ibid.*

1158 Nous ne perdons pas de vue que l'analogie entre ouvrage public et domaine public a des limites. Il est désormais acquis que ces deux notions ne sont pas totalement assimilables. Mais, en tenant compte des critères formulés dans l'article L.2111-1, notamment le terme « aménagement indispensable », elles ont tendance à se rapprocher, dès qu'on envisage les particularités du domaine public portuaire. Cf. GAUDEMET (Y.), *Traité de droit administratif*, tome 2, LGDJ, Paris, 2014, pp. 543-546.

l'efficacité du service public qu'elles servent, soit parce que leur mise en œuvre ou leur exploitation est caractérisée par une certaine carence de l'initiative privée.

En ce qui concerne le domaine public portuaire, elle implique de choisir, en toute connaissance de cause, les ouvrages et équipements portuaires qui requièrent une protection aussi drastique que le principe d'inaliénabilité. Et ce, d'autant plus que les activités portuaires constituent un secteur qui nécessite davantage de flexibilité et de valorisation.

L'approche énumérative appelle deux remarques essentielles.

Premièrement, elle s'attache moins à l'utilité du bien envisagé du point de vue de sa configuration (« *adaptée* » ou « *indispensable* » au service public), qu'à celle qui résulte de la prise en compte des avantages et des inconvénients des règles applicables. À ce titre, elle se détache de la conception traditionnelle.

Deuxièmement, on tient pour acquis que les ouvrages portuaires, entendons par là tous ceux qui sont « [...] destinés à assurer dans les meilleures conditions économiques et de sécurité, toutes les opérations d'embarquement et de débarquement de personnes, de marchandises et d'animaux vivants transitant du mode maritime au mode terrestre de transport et inversement ainsi que toutes les opérations liées à la navigation maritime. [...] »¹¹⁵⁹, participent, à n'en pas douter, à l'utilité publique portuaire. De sorte qu'il est inutile d'établir une échelle de valeur entre les ouvrages qui sont destinés à l'accueil des navires et ceux qui permettent la réception des personnes ou des marchandises.

Même si les difficultés liées à leur mise en œuvre peuvent être plus ou moins différentes, elles n'en ont pas moins la commune particularité de rendre possible les activités portuaires, d'une part, et de concourir à la commodité et à l'efficacité de ces dernières, d'autre part.

Sans faire totalement abstraction de cette dimension particulière, la méthode énumérative implique, à la différence des définitions conceptuelles, une prise en compte déterminante du caractère adapté ou non du régime de la domanialité

1159 Article 889 alinéa premier de la loi n°98/05 du 25 juin 1998 modifiant et complétant l'ordonnance n°76/80 du 23 octobre 1976 portant Code maritime de la République d'Algérie.

publique pour chaque bien pris isolément. L'analyse des activités portuaires moderne révèle une nouvelle distinction dont le droit positif n'a pas pris toute la mesure.

B. La distinction entre infrastructure et superstructure portuaire

Le fonctionnement des ports modernes révèle actuellement deux grandes distinctions : « *les infrastructures* » et « *les superstructures* » portuaires.

D'après le Conseil d'État statuant à propos des taxes d'urbanisme, « [...] *les ouvrages d'infrastructure correspondent à des travaux de génie civil et non à des ouvrages de bâtiment ;* »¹¹⁶⁰. Aux termes de l'article R.421-1 du Code de l'urbanisme, ils englobent à la fois « *Les ouvrages d'infrastructure des voies de communication ferroviaires, fluviales, routières ou piétonnières, publiques ou privées, ainsi que les ouvrages d'infrastructure portuaire ou aéroportuaire* » ; »¹¹⁶¹.

Les infrastructures portuaires sont généralement financées par les pouvoirs publics, notamment du fait de leur faible rentabilité, alors même qu'elles constituent les fondations des ports. Parmi ces infrastructures, on peut citer entre autres, les chenaux d'accès, les ouvrages de signalisation et de guidage des navires (phares, bouées, balises etc.), les ouvrages de protection du port (jetées, digues, brise-lames), les plans d'eau abrités (bassins et darses), les môles, les quais et les appontements.

Soulignons que l'origine du financement constitue évidemment un critère relatif. Les ouvrages destinés à la construction et à la réparation navales (cales sèches, cales de halage etc.) dans les Grands Ports Maritimes sont transférés aux opérateurs portuaires. Bien qu'il s'agisse d'infrastructures, ils sont soumis au régime de droit commun, sans que cela pose des problèmes insurmontables pour l'intérêt général. Cependant, il en sera autrement, si ces ouvrages ne sont pas réalisés et utilisés privativement par un entrepreneur déterminé, mais plutôt par l'autorité portuaire, notamment pour combler l'absence d'initiative privée en la matière. Dans

1160 CE, 24 avril 2013, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 359277.

1161 Ibid.

ces conditions, le régime de Droit public s'applique pour favoriser, à la fois, la continuité du service public et l'égalité des usagers du port¹¹⁶².

À l'inverse, les superstructures sont qualifiées d'ouvrages de bâtiment¹¹⁶³. Elles regroupent globalement les installations et les équipements (fixes ou mobiles) destinés aux opérations d'accostage des navires, de débarquement et d'embarquement des passagers, de chargement et de déchargement des navires, de réception, de transfert, de stockage, de pesage et de livraison des marchandises, d'avitaillement des navires en eau douce et en énergie électrique, de soutage, de déballastage et de dégazage des navires et de réparation navale...

Les terre-pleins et les surfaces couvertes nécessaires au transit et à l'entreposage des marchandises font également partie de cette catégorie. Dans le système des *Landlord Port*¹¹⁶⁴, les superstructures sont majoritairement financées et exploitées par des opérateurs privés¹¹⁶⁵.

La méthode énumérative présente ainsi de nombreux avantages qu'il ne faut pas négliger.

II – Les avantages de la méthode énumérative

En termes de rationalisation de l'exploitation des dépendances portuaires, nous verrons que la méthode énumérative offre d'incontestables avantages et ce, aussi bien du point de vue juridique, que du point de vue stratégique. Elle favorise un cadre domanial à la carte (A), que nous pouvons observer dans certaines législations étrangères (B).

1162 Ibid.

1163 CE, 24 avril 2013, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 359277.

1164 D'après A.-J. BAIRD, ce modèle représente 90% des cent plus grands ports à conteneurs du monde. Cf. BAIRD (A.-J.), « Analysis of private seaport development in the port of Flexistowe », *Transport Policy*, 6, pp.-109-122.

1165 DEBRIE (J.), RUBY (C.), op. cit. p. 13.

A. Du point de vue stratégique : une démarche favorable à l'émergence d'un cadre domanial à la carte

L'efficacité des activités d'utilité publique ne s'analyse plus uniquement en termes de régularité du service public. La question de la performance économique, sociale et depuis peu, environnementale, est une donnée majeure de la gestion moderne des services publics.

Certaines installations portuaires peuvent être soumises au droit commun de la propriété assorti, au besoin, d'une servitude d'utilité publique, sans qu'il en résulte un dysfonctionnement préjudiciable à l'existence ou à la continuité du service public portuaire. Bien au contraire, ce genre d'initiative peut, lorsqu'elle est utilisée intelligemment, favoriser le développement des ports, en permettant la modernisation et le renouvellement des installations devenues obsolètes. La faiblesse du financement des ports par les pouvoirs publics rend l'investissement privé indispensable à la compétitivité des ports français.

La prise en compte de l'évolution des responsabilités entre autorités portuaires et opérateurs privés, notamment en matière de financement d'ouvrages et d'exécution opérationnelle des activités portuaires constitue, de ce point de vue, un indicateur de premier ordre. Cette démarche englobe, sans le dire, les situations de carence de l'initiative privée que les pouvoirs publics doivent tout naturellement combler. Pour reprendre les termes de l'OCDE à propos des ports chiliens, l'autorité portuaire n'intervient dans la réalisation des équipements portuaires que lorsque le processus d'appel d'offres se révèle infructueux¹¹⁶⁶.

En tout état de cause, pour justifier un régime exorbitant de droit commun, on ne peut plus se limiter à l'utilité publique envisagée du point de vue de la fonction des biens concernés. La réalité actuelle impose que le raisonnement soit élargi à l'évaluation de l'utilité du régime de la domanialité publique vis-à-vis du service public auquel le bien est destiné.

1166 OCDE/FIT, « L'investissement dans les ports et les marchés du transport maritime conteneurisé », rapport de la table ronde, FIT, n°157, éd. OCDE, Paris, pp. 40-41.

B. En droit comparé : l'exemple de la législation de la République de Madagascar

En matière de domanialité portuaire, la législation de la République de Madagascar – une ancienne colonie française – fournit un exemple original de définition énumérative. Contrairement à certains pays africains, notamment le Bénin, la Guinée, le Sénégal¹¹⁶⁷, ou le Togo, ayant en commun la même histoire de l'influence du Droit français¹¹⁶⁸, le législateur malgache ne s'est pas contenté, pour ce qui est du domaine public portuaire, d'un simple mimétisme juridique.

Parallèlement à la définition générique du domaine public consacrée à l'article 2¹¹⁶⁹ de l'ordonnance du 21 septembre 1960¹¹⁷⁰, le législateur malgache a institué, en ce qui concerne le domaine public portuaire, une liste énumérative des biens susceptibles d'en faire partie.

Aux termes de l'article 4, paragraphe (b) point 10, le domaine public artificiel comprend : « *10° Les dépendances immédiates et nécessaires des ports de commerce maritimes, telles que digues, môles, brise-lames, jetées, quais, terre-pleins, cales d'embarquement, bassins, écluses, formes de radoub, grues ou patins, cales ou slips de carénage ou de halage, chaussées, dans les limites déterminées, d'une part par les lignes extérieures des ouvrages de protection des eaux, d'autre part par la ligne intérieure des quais et terre-pleins, ainsi que tous engins de manutention tels que grues, treuils, ponts-bascules chaque fois qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une concession ou d'une autorisation d'outillage privé ;* ».

En ce qui concerne le critère de sélection des biens en cause, la dernière phrase de l'article 4 fournit des informations particulièrement instructives. Elle

1167 CAVERIVIERE (M.), DEBENE (M.), *Le droit foncier sénégalais*, Berger-Levrault, Paris, 1988, p. 71.

1168 BIPOUN WOUM (J-M), « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif français dans les États d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *RJPIC*, n°3, 1972, p. 59.

1169 L'article 2 dispose que « Le domaine public comprend ceux de ces biens qui soit par leur nature, soit par suite de la destination qu'ils ont reçue de l'autorité, servent à l'usage, à la jouissance ou à la protection de tous et qui ne peuvent devenir, en demeurant ce qu'ils sont, propriété privée. ».

1170 Ordonnance n°60-099 du 21 septembre 1960 réglementant le domaine public (J.O.R.M. n°122, du 24 septembre 1960, p. 1909), modifiée par l'Ordonnance n°62-035 du 19 septembre 1962, J.O.R.M. n° 244, du 28. Septembre 1962, p. 1975.

exclut du domaine public tous les ouvrages et outillages construits par les titulaires d'autorisation d'outillage privé ou de concession¹¹⁷¹.

Par ailleurs, la loi n°60-004 du 15 février 1960 relative au domaine privé national¹¹⁷² fournit un autre exemple qui devrait inspirer le législateur français¹¹⁷³. À l'intérieur de la catégorie juridique du domaine privé¹¹⁷⁴, le législateur malgache a créé deux sous-catégories de dépendances régies certes, par le droit commun, mais avec une dérogation originale. L'article 10 dispose en effet que « *Le domaine privé affecté à tout service public, est indisponible tant que dure l'affectation ; l'administration ne peut valablement en disposer qu'après désaffectation régulière. Tout acte de disposition consenti en violation de cette règle, peut être annulé purement et simplement, sans dommages-intérêts de part ni d'autre.* ».

En d'autres termes, la République de Madagascar a anticipé l'émergence d'un régime spécial adapté aux biens privés affectés à des missions de service public, quarante-cinq ans avant la réforme qui a conduit au déclassement du domaine public de l'Aéroport de Paris en 2005¹¹⁷⁵. Le parallèle entre ces deux lois est assez édifiant. Tout en favorisant la flexibilité inhérente au droit commun, les deux législations ont concurremment prévu un moyen permettant aux pouvoirs publics de s'opposer à toute cession ou apport¹¹⁷⁶ susceptible de porter atteinte à l'affectation et au fonctionnement du service public.

1171 La seule difficulté, en ce qui concerne cette seconde hypothèse, réside dans le fait que le législateur malgache ne précise pas si cette règle concerne indifféremment les concessions domaniales et les concessions d'outillage public.

1172 Loi n° 60-004 du 15 février 1960 relative au domaine privé national (J.O.R.M. n° 88 du 27.02.60, p. 411, RTL IV), modifiée par ordonnance n° 62-047 du 20 septembre 1962 (J.O.R.M., n° 246 du 05.10.62, p. 2042), loi n° 64- 026 du 11 décembre 1964 (J.O.R.M. n° 390 du 12.12.64), loi n° 67- 029 du 18 décembre 1967 (J.O.R.M. n° 569 du 23.12.67, p. 2080), ordonnance n° 72-031 du 18 septembre 1972 (J.O.R.M. n° 872 du 11.11.72, p. 3001).

1173 Elle dispose en son article 2 que « Le domaine privé se divise en deux fractions suivant le mode d'utilisation des biens qui en dépendent : (1°) Le domaine privé affecté comprenant les biens tant mobiliers qu'immobiliers, mis à la disposition des divers services publics pour l'accomplissement de leur mission. (2°) Le domaine privé non affecté comprenant tous les autres biens tant mobiliers qu'immobiliers. ».

1174 Article 9 « Les biens du domaine privé sont soumis, sauf les règles spéciales de la présente loi, à la législation de droit commun et, lorsqu'il y a lieu, au règlement organisant le régime foncier de l'immatriculation. ».

1175 Loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports, JORF, n°93, du 21 avril 2005, p. 6969.

1176 Article L.251-3 de la loi n°2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports.

En définitive, la définition générale prévue à l'article L.2111-1 du CGPPP correspond mieux aux objectifs que le gouvernement s'est fixés¹¹⁷⁷ dans son projet de réforme, que celle qui a été consacrée spécialement au domaine public portuaire¹¹⁷⁸. Reste à savoir comment le juge administratif va s'approprier cette réalité et, partant, cantonner le périmètre de la domanialité publique portuaire dans des limites compatibles avec les exigences de l'économie de marché.

Aussi, nous semble-t-il, eu égard à l'échec de la méthode conceptuelle à limiter l'hypertrophie du domaine public portuaire, il est nécessaire de revoir la copie du CGPPP dans le sens d'une approche objective. L'énumération explicite des biens dont l'importance justifie l'application d'un régime rigide permet d'éviter les dérives jurisprudentielles connues jusque-là.

Au-delà de la question relative à la consistance du domaine public portuaire, se pose, plus largement, la problématique du régime de la domanialité publique appliqué aux ports. La restriction de son champ d'application n'est en réalité qu'une cause médiate des problèmes auxquels les gestionnaires de ports et leurs partenaires sont confrontés. La précarité des occupations et l'insécurité juridique sont les véritables obstacles à la mise en valeur des dépendances portuaires.

Or, il n'est plus un secret pour personne, que les ports évoluent dans un environnement concurrentiel ; de même, pour se développer, ils ont besoin d'importants moyens d'investissements que les autorités publiques n'ont pas forcément. Le maintien des installations portuaires sous le régime de la domanialité ne devrait donc plus être admis que pour des raisons impérieuses d'intérêt général.

Qu'en est-il exactement ?

1177 Dans le Guide pratique qui explicite la doctrine du nouveau CGPPP, il est clairement précisé, qu'à l'occasion de la réforme du droit de la propriété des personnes publiques, « [...] le gouvernement a souhaité restreindre le champ d'application de ce domaine, afin de permettre aux collectivités territoriales de s'affranchir des règles très protectrices applicables au domaine public (inaliénabilité et imprescriptibilité), pour valoriser plus aisément leur patrimoine, en recourant à des modalités de gestion plus souples et innovantes. ». Cf. Guide pratique, Code général de la propriété des personnes publiques, DGCL, 25 avril, 2007, p. 8.

1178 Article L.2111-6 du CGPPP.

**PARTIE II – LA RATIONALISATION DE LA
DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE : UN
TÂTONNEMENT PERMANENT**

Dans son sens courant, le terme rationalisation est défini comme étant « [...] l'action de rationaliser quelque chose. Le perfectionnement d'une organisation technique en vue de son meilleur fonctionnement. »¹¹⁷⁹. Qu'il s'agisse de l'action de rationaliser, en référence à la méthode, ou bien simplement à la finalité, c'est-à-dire la perfection¹¹⁸⁰, la domanialité publique portuaire est au cœur d'une contradiction permanente entre les contraintes de la protection et l'enjeu de la valorisation.

L'idée selon laquelle les ports concourent à l'intérêt général ne fait guère de doute. Ils permettent l'approvisionnement du pays, servent « d'aimants à l'industrie » et constituent une « source essentielle d'emplois »¹¹⁸¹. Pour ces différentes raisons, les activités portuaires ont été assimilées à des missions de service public et les biens, qui leur servent de support, à des dépendances du domaine public. Il en a résulté un régime dominé par des considérations de police, qui ne laissent que très peu de place à la sécurité juridique recherchée par les investisseurs privés.

Toute occupation du domaine public est essentiellement précaire et révocable, quelle que soit la nature de l'activité exercée par l'occupant et quelle que soit l'importance des capitaux investis. Il faut et il suffit que l'autorité portuaire invoque l'intérêt général – qu'elle est par ailleurs libre de définir – pour justifier le refus ou le retrait d'une autorisation d'occupation. Les contraintes du service public conjuguées à celles de la domanialité publique favorisent ainsi un environnement instable pour les investisseurs qui s'établissent dans les ports français pour exercer leurs activités.

Face à la globalisation des échanges commerciaux et à la massification de la production industrielle, les ports se sont vus entraîner – en tant que réceptacles indispensables à l'acheminement des marchandises – dans un dynamisme propre à remettre en cause le cadre juridique classique.

¹¹⁷⁹ Le Petit Larousse, 2003, p. 858.

¹¹⁸⁰ Cette approche nous semble très révélatrice, car dès la base, elle postule l'idée selon laquelle les créations humaines, notamment les institutions, sont en principe imparfaites. Ceci implique qu'au fil du temps, en fonction des besoins, les hommes s'attèlent à œuvrer au perfectionnement des normes et institutions qui les gouvernent.

¹¹⁸¹ Voir le Code de conduite en matière d'environnement, l'ESPO-section A, p. 6. Cité par REZENHEL (R.), In. « L'avenir des ports maritimes confronté à la protection de l'environnement », DMF, n°699, janvier 2009, p. 64.

La suppression des obstacles à la circulation des biens et des personnes entre les différents États membres de l'UE et la libéralisation du marché portuaire font qu'il n'est plus nécessaire qu'un opérateur de transports s'établisse dans un port français pour pouvoir desservir le territoire national. Ceci a eu pour conséquence immédiate de redistribuer les rapports de forces traditionnelles entre le secteur public et le secteur privé. Si les opérateurs portuaires demeurent « *captifs* »¹¹⁸² du domaine public, les autorités portuaires se retrouvent, par la force des choses, dépendantes vis-à-vis des premiers. Outre l'importance économique de l'arrière-pays jouxtant les ports, les investisseurs choisissent le territoire de leurs activités en fonction de l'importance de l'attractivité du système normatif et institutionnel des États hôtes. Dès lors, la domanialité publique portuaire est contestée pour la raison évidente qu'elle n'est plus adaptée (CHAPITRE I).

Les raisons qui justifiaient jadis une réglementation rigide sont progressivement remises en cause. La mise en valeur des dépendances portuaires implique, dès lors, des instruments juridiques qui favorisent l'équilibre entre « *intérêt public* » et « *intérêt privé* »¹¹⁸³. De manière générale, les considérations inhérentes à la compétitivité des ports combinées aux implications du Droit de la concurrence constituent le socle commun d'une domanialité portuaire en gestion (CHAPITRE II).

La capacité à permettre, à attirer et à consolider des flux maritimes importants constitue un préalable indispensable à la pérennité et au développement des ports. Les réformes des trente dernières années illustrent une certaine prise de conscience du législateur dans ce sens, même si elles tardent à porter leurs fruits. À l'exception du régime des conventions de terminal, les modalités d'exploitation du domaine public portuaire n'ont évolué que très faiblement (CHAPITRE III).

¹¹⁸² MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché*, l'Harmattan, Paris, 2003, pp. 150-173.

¹¹⁸³ REZENTHEL (R.) « Une nouvelle stratégie pour le développement des grands ports maritimes français », DMF, n°697, 2008, p. 943.

Chapitre 1 – Un régime domanial contesté

Les biens du domaine public sont traditionnellement considérés comme étant rigoureusement « *hors du commerce* »¹¹⁸⁴. Le régime appliqué aux dépendances du domaine public portuaire répond, dans son principe, aux mêmes exigences, bien qu'en pratique, les ports aient toujours fait l'objet d'une exploitation économique, notamment par la perception de redevances d'usage des outillages portuaires¹¹⁸⁵ et de redevances domaniales¹¹⁸⁶.

La domanialité publique portuaire est davantage un régime de protection qu'un régime d'exploitation. Pour s'assurer que les dépendances du domaine public portuaire ne seront pas soustraites, même temporairement, à leur destination publique, elles sont soumises à un encadrement juridique dérogatoire au droit commun. La contestation du régime en cause vient du fait qu'il est conçu et appliqué par opposition au régime de droit commun et, partant, incompatible avec l'économie de marché (Section I). Aux conditions particulièrement restrictives imposées aux occupants du domaine public portuaire, s'ajoute un encadrement, à la fois répressif et restitutif, dont la fonction essentielle consiste à assurer la conservation matérielle et fonctionnelle des installations portuaires. Il en résulte un régime dominé par des considérations sécuritaires (Section II).

Section 1 – Un régime incompatible avec l'économie de marché

Au cœur du régime de la domanialité publique portuaire se trouvent respectivement les principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité qui ont eu pour conséquence directe et immédiate de soustraire le domaine public portuaire

1184 PROUDHON (V.), op. cit, p. 90.

1185 Taxes de tonnage, loi du 28 mars 1889 relative à l'amélioration du Port de Saint-Nazaire, Décret complémentaire et interprétation, publication de la Chambre de commerce de Saint-Nazaire, Imprimerie Frontau, avril, 1890, 15 pages.

1186 Exploitation des terre-pleins de l'arrière-port de l'Agha, Règlement sur les formes à suivre dans les adjudications, Chambre de commerce d'Alger, imprimerie orientale Pierre Fontana et Cie, Alger 1901, 11 pages.

au régime des biens qui sont dans le commerce. Ces deux principes s'opposent traditionnellement à ce que les biens concernés soient durablement asservis à une appropriation privative susceptible de les soustraire à la maîtrise de la collectivité publique¹¹⁸⁷.

De là résulte un régime particulièrement contraignant (§.1) dont l'implication majeure se traduit par la précarité des occupations du domaine public portuaire (§.2). Malgré les interventions ponctuelles du législateur en vue d'infléchir le régime en cause ou, à tout le moins, à en atténuer les effets, les investisseurs restent confrontés à la même problématique : la pérennité des autorisations d'occupation. L'admission des droits réels spéciaux au profit des opérateurs économiques repose sur des réformes qui apparaissent, à bien des égards, inachevées. Nous reviendrons sur les grands aspects de ces tentatives d'adaptation pour en déterminer les limites (§.3)

§. (1) – Les contraintes de la domanialité publique portuaire

Les activités auxquelles le domaine public portuaire est affecté présentent un caractère essentiellement économique. En outre, ceux qui les assurent sont majoritairement des entreprises privées.

Malgré ces circonstances, les opérateurs portuaires et, de manière générale, les usagers des ports, ne bénéficient pas d'une situation juridique plus favorable que les autres occupants du domaine public entendu au sens large du terme. Toute occupation du domaine public portuaire est essentiellement précaire et révocable, nonobstant la particularité des activités portuaires et les conditions dans lesquelles elles sont assurées.

Nous évoquerons successivement le caractère inaliénable et imprescriptible du domaine public portuaire (I) et les exigences inhérentes à l'obtention d'une autorisation préalable à toute occupation dudit domaine, d'une part, et au paiement d'une redevance, d'autre part (II).

1187 LA HAYE (M.), VANKERCKHOVE (J.), *Le louage de choses*, in. *Droit civil*, tome IV, 2e éd. Larcier, Bruxelles, 2000, p. 38.

I – Le caractère inaliénable et imprescriptible du domaine public

Le principe d'inaliénabilité et son corollaire, l'imprescriptibilité, sont dominés par l'idée selon laquelle « [...] l'affectation du domaine public ne peut être vraiment garantie que si celui-ci demeure la propriété pleine et entière des collectivités. »¹¹⁸⁸. Le monopole de la propriété publique s'impose, pour ainsi dire, comme l'ultime garantie pour la pérennité du service bénéficiaire de l'affectation. Ainsi, écrivait J.-M. PARDESSUS, « [...] la plupart de ces objets n'étant dans le domaine public que parce qu'ils sont destinés au service commun, »¹¹⁸⁹; dès lors, ils « [...] ne peuvent devenir propriété privée sans cesser d'être appliqués à cette destination. »¹¹⁹⁰.

E.-V. FOUCARD et DUCROCQ abondaient dans le même sens. Pour le premier, le domaine public n'est constitué que « [...] de choses qui, par suite de la destination qui leur a été donnée, ne sont susceptibles ni de propriété privée, ni de prescription. »¹¹⁹¹. Le second considérait quant à lui que « [...] l'idée de domanialité publique est radicalement exclusive du droit de propriété défini par le droit romain et l'article 544 du Code civil [...] »¹¹⁹². L'importance du domaine public pour la collectivité est telle qu'il est considéré « improductif », « hors du commerce ». Progressivement, la théorie d'un domaine exclusivement soumis à un droit de police et de protection a été abandonnée. En revanche, l'inaliénabilité est toujours perçue comme étant un principe incompatible avec une appropriation publique partielle, *a fortiori* avec celle d'une propriété privée complète du domaine public.

La première conséquence notable du principe d'inaliénabilité est sans aucun doute la nullité des aliénations des biens qui relèvent du domaine public, excepté celles qui ont été faites avant 1566¹¹⁹³ ou sur le fondement de la loi des

1188 DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de droit administratif*, op. cit. p. 166.

1189 Cité par BÉRAUD, *Traité des servitudes ou services fonciers*, 5e éd. Paris, 1822, p. 45.

1190 Ibid.

1191 FOUCARD (E.-V.), *Éléments de droit public et administratif*, 3e éd. Paris, 1843, p. 5.

1192 Cité par G. LECHALAS, tome 2, p. 165.

1193 CE, 13 octobre 1967, Cazeaux, Rec. p. 368.

22 novembre-1^{er} décembre 1790¹¹⁹⁴. La seconde conséquence concerne le principe d'imprescriptibilité qui, en prolongeant l'inaliénabilité, tend à garantir que les dépendances du domaine public répondront toujours et le mieux possible à l'affectation publique à laquelle elles sont assignées. Il s'étend non seulement à la protection de la propriété publique du domaine, mais aussi aux droits annexes, notamment les démembrements du droit de propriété et l'action domaniale en restitution ou en réparation du préjudice causé au domaine public. La troisième conséquence, et non des moindres, concerne la précarité des occupations érigée progressivement en un principe d'ordre public¹¹⁹⁵ auquel il n'est pas possible de déroger, même avec l'accord formel de l'administration. Selon R.-J. VALIN, « *Pour des raisons qu'une chose est publique avec faculté pour chacun d'en user selon sa destination, il n'est pas permis à l'un d'en jouir au préjudice des autres, en s'y attribuant un droit permanent et exclusif, ou en y formant un établissement qui restreindrait le droit de la communauté.* »¹¹⁹⁶.

Le régime appliqué aux dépendances du domaine public portuaire répond, dans son principe, aux mêmes exigences, même si, en pratique, les ports ont toujours fait l'objet d'exploitation économique, notamment à travers les taxes portuaires¹¹⁹⁷ et les divers droits de jouissance privatifs accordés çà et là dans leur périmètre¹¹⁹⁸.

L'occupation du domaine public est subordonnée à l'autorisation préalable de l'autorité portuaire et au paiement d'une redevance domaniale.

1194 CE, 10 juillet 1970, Société civile de Suroit, req. n°76994, Rec. p. 420.

1195 D'après M. WALINE, « [...] la précarité des occupations du domaine public est d'ordre public, et il ne peut y être dérogé par contrat. ». Cf. WALINE (M.), Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1970, p. 164.

1196 Cité par CALDERARO (N.), Droit du littoral, op. cit. p. 124.

1197 Taxes de tonnage, loi du 28 mars 1889 relative à l'amélioration du Port de Saint-Nazaire, Décret complémentaire et interprétation, publication de la Chambre de commerce de Saint-Nazaire, Imprimerie Frontau, avril, 1890, 15 pages.

1198 Exploitation des terre-pleins de l'arrière-port de l'Agha, Règlement sur les formes à suivre dans les adjudications, Chambre de commerce d'Alger, imprimerie orientale Pierre Fontana et Cie, Alger 1901, 11 pages.

II – Les exigences inhérentes à l’obtention d’une autorisation et au paiement d’une redevance

Contrairement au domaine public maritime naturel dominé par le principe de la liberté des utilisations conformes à sa destination, l’occupation du domaine public portuaire est subordonnée à l’autorisation préalable de l’autorité portuaire ou, à tout le moins, à celle de l’autorité investie des pouvoirs de police portuaire (A).

Les usagers des ports s’acquittent, en outre, de diverses redevances portuaires dont il faudra analyser la consistance et l’encadrement juridique (B).

A. L’exigence d’une autorisation préalable de l’autorité portuaire

L’exigence d’une autorisation préalable avant toute occupation du domaine public portuaire est sans conteste la première fortification contre les actes et faits juridiques susceptibles de distraire ce dernier de sa destination. L’exigence d’une autorisation répond directement à un souci de protection du domaine public.

Ainsi, bien que le Conseil d’État ait pu admettre, pendant un temps, qu’une autorisation puisse être accordée oralement, lorsque son existence n’est pas contestée¹¹⁹⁹, en revanche, ni le paiement d’une redevance¹²⁰⁰, ni l’occupation connue et tolérée par l’administration ne peuvent être interprétés comme une autorisation valable¹²⁰¹. Il en est de même du renouvellement éventuel d’une autorisation antérieurement accordée¹²⁰².

Il ressort de la jurisprudence la plus récente que l’absence d’un accord écrit prive l’occupation domaniale de toute existence légale. Dans son arrêt, *Société*

1199 CAA, Marseille, 2 juillet 2009, Société Dyneff c. Commune d’Arles, AJDA, 2009, p. 2224, concl. F. DIEU.

1200 CE 11 juin 1971, Dame Channel, Rec. p. 439 ; CE, 21 octobre 1964, Société les matériaux de la Garonne, AJDA, 1965, II, p. 280, obs. LAPORTE.

1201 CE, 17 décembre 1975, Letourneur frères, RDP, 1976, p. 1083.

1202 Il a été jugé que « ni la circonstance que le maintien de la société requérante dans les emprises de l’aéroport a été toléré, ni le fait que cette société a continué à acquitter la redevance correspondant aux parcelles occupées ainsi que la taxe foncière correspondante ne pouvaient être regardés comme valant reconduction [d’une] convention d’occupation du domaine public [...] ; ». CE, 22 juillet 2016, SARL Fouré Lagadec Aviation, req. n° 382152.

immobilière du port de Boulogne (SIPB) rendu 19 juin 2015, le Conseil d'État a clairement indiqué : « [...] *l'existence de relations contractuelles en autorisant l'occupation privative ne peut se déduire de sa seule occupation effective, même si celle-ci a été tolérée par l'autorité gestionnaire et a donné lieu au versement de redevances domaniales ; qu'en conséquence, une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit ;* »¹²⁰³. Autrement dit, les autorisations domaniales doivent présenter un caractère solennel, à l'exception notable d'une dérogation législative.

Dans le secteur portuaire, seule l'autorité propriétaire du port et, le cas échéant, l'autorité chargée de la gestion du port, sont habilitées à autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public en vue d'y exercer une activité économique. Par ailleurs, l'occupation envisagée doit être au moins compatible avec l'affectation et la conservation du domaine public¹²⁰⁴.

En ce qui concerne le stationnement des navires dans les ports de plaisance, seule l'autorité investie des pouvoirs de police portuaire est compétente pour attribuer les postes d'amarrage, même si le Tribunal des conflits reconnaît que cette compétence est susceptible de résulter d'un rapport de droit privé¹²⁰⁵. L'article L.5331-7 du Code des transports dispose clairement que « *L'autorité portuaire exerce la police de l'exploitation du port, qui comprend notamment l'attribution des postes à quai et l'occupation des terre-pleins. Elle exerce la police de la conservation du domaine public du port.* ».

L'absence d'autorisation expose l'occupant à des sanctions pour contravention de grande voirie¹²⁰⁶. Par ailleurs, lorsque l'exercice d'une activité est autorisé sur le domaine public portuaire, le titulaire de l'autorisation doit occuper personnellement la parcelle concernée et, s'il y a lieu, exécuter les travaux nécessaires à son exploitation. Il ne peut se livrer à des activités autres que celles pour laquelle l'autorisation lui a été accordée. Tout changement d'activité est

1203 CE, 19 juin 2015, Société immobilière du port de Boulogne (SIPB), req. n° 369558.

1204 CE, 20 juin 1990, Coopérative maritime Bidassoa c. Harambourre, req. n°100031.

1205 TC, 22 juin 1998, M. Corbusie, n° 03003, note R. REZENTHEL, DMF, 1998, p. 1098.

1206 Cf. Section 2 du présent chapitre.

subordonné à l'accord préalable de l'autorité portuaire qui, le cas échéant, peut s'opposer, voire retirer l'autorisation pour absence de rattachement de l'activité considérée avec celles du port¹²⁰⁷.

Les autorisations prennent, selon les cas, la forme d'une mesure de police (stationnement des navires de commerce aux anneaux établis à cette fin, stationnement à court terme des marchandises sur les quais et les terre-pleins, autorisation d'outillage avec ou sans service public...) ou d'un contrat (concession d'outillage public, convention de terminal...). À noter qu'en matière domaniale, la différence entre autorisation unilatérale et contrat d'occupation tend progressivement à s'effriter¹²⁰⁸.

Ces différentes contraintes ne sont pas dues exclusivement à la domanialité publique, mais également au régime du service public portuaire qui, à la sortie de la Seconde Guerre mondiale, a favorisé une implication croissante des pouvoirs publics pour des opérations économiquement non rentables, notamment en matière d'aménagement, de gestion et de police portuaire. L'empreinte du Droit public est si forte que la délégation de service public reste jusqu'à nos jours le mode de gestion dominant. À l'exception notable des conventions d'exploitation de terminal, et aujourd'hui des conventions de terminal, dès qu'une occupation d'une dépendance portuaire se traduit par la construction de superstructures lourdes, elle se trouve généralement soumise au régime de la délégation de service public ou à celui de l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public.

Le support contractuel est alors qualifié soit de concession d'outillage public, lorsqu'il a pour objet l'établissement et l'exploitation d'installations fixes ou mobiles (grues, portiques, ponts roulant etc.) destinées au chargement et au déchargement des navires et pour la manutention des marchandises à l'intérieur du périmètre portuaire, soit de concession portuaire, lorsqu'il comporte l'exploitation d'un port tout entier, en l'occurrence les ports de plaisance.

1207 CE, 29 novembre 1961, Madec, AJDA, 1962, p. 243.

1208 BRECHON-MOULÈNES (Ch.), « Une technique juridique explosive : "l'autorisation conventionnelle" d'occupation du domaine public », Mélanges G. BURDEAU, LGDJ, Paris, 1977, pp. 753-763.

Le concessionnaire assure le financement et l'exploitation des ouvrages et installations prévus dans le cahier des charges à ses frais, risques et périls. À l'expiration de la concession qui ne peut, en tout état de cause, excéder soixante-dix ans, les installations qu'il a réalisées en tant que biens de retour sont en principe acquises de plein droit au concédant, gratuitement et libres de tout privilège et hypothèque au fur et à mesure de leur construction. Les seuls biens qui échappent à ce retour automatique dans le patrimoine de l'autorité portuaire sont, respectivement, ceux qui sont qualifiés de biens de reprise sur lesquels l'autorité portuaire bénéficie d'une option de reprise prioritaire, et les biens propres du concessionnaire.

Quant à la durée de l'autorisation, elle est bornée en principe au temps strictement nécessaire à l'amortissement des installations envisagées par le pétitionnaire. D'après la formation consultative du Conseil d'État, il est nécessaire d'avoir une adéquation « [...] entre le titre dont dispose le demandeur du permis de construire pour occuper le domaine public, et l'importance et la nature de la construction à édifier [...] »¹²⁰⁹. Cela résulte d'une jurisprudence classique¹²¹⁰ qui, par la suite, a été consolidée par l'alinéa 3 de l'article L.2122-6 du CGPPP¹²¹¹.

L'occupation des dépendances du domaine public naturel ou artificiel, maritime ou fluvial, mises à la disposition des régions, des départements, des communes ou des groupements de collectivités territoriales est soumise à une durée maximale fixée par voie réglementaire. Il résulte de l'article R.5314-30 du Code des transports que « *Les concessions d'établissement ou d'exploitation d'infrastructures ou de superstructures portuaires ne peuvent être consenties pour une durée supérieure à cinquante ans. Les autres concessions, conventions et autorisations d'occupation de toute nature du domaine public ne peuvent être consenties pour une durée supérieure à trente-cinq ans.* ».

1209 CE, avis, ass. sect. trav. pub. 16 octobre 1980, n°327483, avis rendu en Assemblée générale tendant à ce que soit précisée la portée de la jurisprudence résultant de l'arrêt du Conseil d'État de 12 mai 1976, Époux Leduc, Rec. p. 252.

1210 CE, 12 mai 1976, Époux Leduc, Rec. p. 252.

1211 Aux termes de l'alinéa 3 de l'article L.2122-6 du CGPPP, « Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans. »

Lorsque le titre d'occupation est constitutif de droits réels, d'une part, et qu'il concerne une dépendance appartenant à l'État, mais située dans les limites administratives d'un port relevant de la compétence d'une collectivité territoriale, d'autre part, le Préfet est consulté avant toute autorisation de l'autorité exécutive de la collectivité concernée ou par le concessionnaire, si les termes de la concession le prévoient expressément¹²¹². Heureusement, cette intervention du Préfet, que l'on pourrait aisément considérer comme étant une restriction à la libre gestion des ports décentralisés, ne concerne que certains d'entre eux¹²¹³.

Dans l'hypothèse où un poste à quai destiné à des navires de plaisance est mis à la disposition privative d'un usager, l'autorisation en cause ne peut être consentie pour une durée supérieure à un an, renouvelable chaque année dans les conditions définies par l'autorité compétente¹²¹⁴. Cette durée est prolongée de cinq ans, lorsque le bénéficiaire est, soit une entreprise exerçant des activités de commerce et de réparation nautiques, soit une association sportive¹²¹⁵.

Des garanties d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage peuvent être accordées en contrepartie d'une participation au financement de nouveaux ouvrages portuaires, sans dépasser une durée maximale de trente-cinq ans¹²¹⁶. Il ne faudrait évidemment pas assimiler la « *garantie d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage* » à une véritable autorisation d'occupation du domaine public. Comme l'a souvent évoqué R. REZENTHEL, il s'agit d'un simple « [...] *droit de réservation d'un poste d'amarrage.* »¹²¹⁷, notamment « [...] *pendant la durée de l'engagement de la société concessionnaire qui ne saurait excéder trente-cinq ans.* »¹²¹⁸. En d'autres termes, les garanties d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage ne

1212 Article R.2122-50, R.2122-51, R.2122-52 R.2122-53 du CGPPP.

1213 L'hypothèse évoquée ci-dessus est limitée aux ports ayant fait l'objet d'un transfert de compétence en application de la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et dont la collectivité bénéficiaire n'a pas demandé le transfert de propriété en application de l'article 31-X de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004.

1214 Aliéna 1er de l'article R.5314-31 du Code des transports.

1215 Aliéna 3 de l'article R.5314-31 du Code des transports.

1216 Aliéna 4 de l'article R.5314-31 du Code des transports.

1217 REZENTHEL (R.), note sous CA, Aix-en-Provence, 20 Juin 2012, S.A. du Port Gallice Juan-les-Pins Cap d'Antibes, n°11.01876, DMF, n°739, 2012, p. 777.

1218 REZENTHEL (R.), GERMANI, (G.), « La garantie d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance » DMF, n°695, 2008, p. 757.

doivent en aucune façon être interprétées comme des autorisations implicites d'occuper le domaine public portuaire.

L'occupation du domaine public portuaire est également subordonnée au paiement d'une redevance qui est fixée par le titre qui l'autorise¹²¹⁹.

B. L'encadrement juridique des redevances portuaires

La notion de redevances portuaires englobe respectivement les redevances domaniales qui sont dues en raison des occupations privatives ou prolongées du domaine public portuaire, d'une part (1), les redevances d'usages des outillages publics et les droits de port qui sont payés en contrepartie des services rendus aux usagers du port, d'autre part (2).

(1). *La redevance purement domaniale*

Aux termes de l'article L.2125-1 du CGPPP, « *Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique [...] donne lieu au paiement d'une redevance sauf lorsque l'occupation ou l'utilisation concerne l'installation par l'État des équipements visant à améliorer la sécurité routière.* ». Cette obligation est indifférente au titre qui autorise l'occupation. Le paiement de la redevance domaniale ne confère pas une autorisation tacite d'occuper le domaine public¹²²⁰ et l'absence de titre n'exonère pas l'occupant de son obligation de payer. Indépendamment de l'amende pour contravention de grande voirie, il peut être condamné au paiement d'une indemnité compensatrice de la redevance normalement due¹²²¹. Dans l'espèce *Yacht club c. Port Autonome Guadeloupe*, il a été jugé « [...] que l'indemnité due par l'occupant sans titre du domaine public de l'État correspond, [...] aux redevances dont le Trésor a été frustré ; »¹²²².

1219 Article R.2122-6 du CGPPP.

1220 CAA, Paris, 26 décembre 1995, Krylyschin, req. n°95PA01518 ; JurisData, n°1995-049118 ; DA, 1996, comm. 142 ; CE, 21 octobre 1964, Société des matériaux de la Garonne, obs. LAPORTE, AJDA, 1965, II, p. 280.

1221 Cass. 1ère civ. 21 janvier 1992, Port Autonome Guadeloupe c. Sanner, Bull. civ. 1992, I, n°19 ; DA, 1992, comm. 144.

1222 CAA, Bordeaux, 4 novembre 2003, Yacht club c. Port Autonome Guadeloupe, req. n°97BX01770 ;

Il n'est possible de déroger au paiement de la redevance domaniale que dans trois hypothèses limitatives définies par le législateur à savoir : lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous, lorsque l'occupation ou l'utilisation envisagée contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même et, enfin, lorsque l'occupation ou l'utilisation n'a pas un objet commercial pour le bénéficiaire de l'autorisation¹²²³.

Toutefois, il n'existe dans tous les cas aucun droit acquis à la gratuité de l'occupation¹²²⁴. Ainsi, même si les conditions de l'une des trois hypothèses que nous venons de citer sont réunies, la dérogation envisagée doit nécessairement répondre à une raison impérieuse d'intérêt général. Il a été jugé qu'aucune « [...] disposition ne fait par principe obstacle à ce qu'une commune soumette à redevance l'occupation de son domaine public par les réseaux des concessionnaires chargés de missions d'intérêt général, alors même que ces réseaux présenteraient [...] le caractère d'ouvrages publics ; »¹²²⁵. Autrement dit, les autorités domaniales sont libres d'admettre ou de refuser une exonération et ce, même lorsque l'occupation remplit les conditions fixées à l'alinéa 2 de l'article L.2125-1 du CGPPP.

Le montant de la redevance est déterminé par l'organe délibérant de l'autorité chargée de la gestion du port ou, le cas échéant, par l'autorité qui en est le véritable propriétaire. Il « [...] tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. »¹²²⁶. La revalorisation du montant de la redevance ne nécessite pas, en principe, l'avis de l'occupant¹²²⁷. En cas de litiges, ils sont portés

1223 Article L.2125-1 alinéa 2 du CGPPP

1224 Voir paragraphe 1 et 2 de l'article L.2125-1 du CGPPP.

1225 CAA, 27 novembre 2006, Société du canal de Provence et d'Aménagement de la région provinciale, req. n°04MA00352.

1226 Article L2125-3 du CGPPP.

1227 Toutefois, il a été jugé que « [...] si l'autorité gestionnaire du domaine public peut à tout moment modifier les conditions pécuniaires auxquelles elle subordonne la délivrance des autorisations d'occupation et éventuellement abroger unilatéralement ces décisions, elle ne peut légalement exercer ces prérogatives qu'en raison de circonstances survenues ou portées à sa connaissance postérieurement à la délivrance de ces autorisations ; ». CAA, 27 novembre 2006, Société du canal de Provence et d'Aménagement de la région provinciale, req. n°04MA00352.

devant les juridictions administratives, conformément au paragraphe 2 de l'article L.2331-1 du CGPPP.

Les redevances domaniales sont perçues comme en matière de contribution directe, même si elles ne sont pas assimilables à un impôt¹²²⁸, à une taxe, encore moins à une redevance pour service rendu. Les redevances domaniales diffèrent par ailleurs des redevances d'usages d'outillages publics¹²²⁹ et, de manière générale, des droits de port.

(2). *Les droits de port*

Les redevances d'usage des outillages publics et les droits de port obéissent à un régime de tarification public. Ils sont considérés comme étant une contrepartie de l'utilisation des ouvrages publics ou des prestations fournies aux usagers des ports et ont pour finalité générale de couvrir les charges ou les frais d'établissement ou d'entretien du port.

Cependant, malgré leur proximité, les droits de port ne doivent pas être confondus avec les redevances d'usage d'outillages publics. D'après R. REZENTHEL, « *Les redevances d'usage des outillages publics (portiques, grues, et autres engins de manutention, hangars...) sont perçues par leur exploitant compte tenu du service rendu par leur mise à disposition.* »¹²³⁰. En revanche, les droits de port sont liés quant à eux à l'utilisation des infrastructures portuaires, à l'exception notable de la redevance sur les déchets d'exploitation des navires.

Aux termes de l'article R. 5321-1 du Code des transports, « *Le droit de port est dû à raison des opérations commerciales ou des séjours des navires effectués dans le port. [...]* ». Les éléments constitutifs du droit de port comprennent respectivement, « *[...] 1° Pour les navires de commerce : a) Une redevance sur le*

1228 CE, 18 janvier 1988, Société Yacht club international de marina X. req. n°46879 et 52707.

1229 Sur ce point précis, il y a lieu de préciser que l'occupant d'un poste d'amarrage dans un port de plaisance peut être assujéti, d'après l'arrêt Commune du Barcarès c. Attal, au paiement d'une redevance domaniale en lieu et place de la redevance d'usage d'outillage public qui est habituellement perçue dans les cas similaires. CE, 29 novembre 2002, Commune du Barcarès c. Attal, req. n° 219244 ; JurisData n°2002-064705 ; note R. REZENTHEL et A. LEMONNIER, DMF, 2003, p. 617.

1230 REZENTHEL (R.), « Ports maritimes », JCP A, 2010, Fasc. n°408-50, pt. 136.

navire ; b) Une redevance de stationnement ; c) Une redevance sur les marchandises ; d) Une redevance sur les passagers ; e) Une redevance sur les déchets d'exploitation des navires ; 2° Pour les navires de pêche, une redevance d'équipement des ports de pêche ; 3° Pour les navires de plaisance ou de sport, une redevance d'équipement des ports de plaisance et, pour ceux ayant un agrément délivré par l'autorité maritime pour le transport de plus de douze passagers, une redevance sur les déchets d'exploitation des navires. »¹²³¹.

L'autorité compétente pour fixer les taux peut être différente d'une catégorie de port à l'autre. Il s'agit, selon les cas, soit de l'organe délibérant de l'autorité gestionnaire, soit de l'autorité exécutive de la collectivité propriétaire du port. Ainsi, dans les ports relevant de la compétence de l'État, il s'agit respectivement, du conseil d'administration pour les ports autonomes¹²³², et du directoire, en ce qui concerne les Grands Ports Maritimes¹²³³.

En ce qui concerne les ports décentralisés, les textes ne sont pas aussi clairs. L'article R.5321-11 du Code des transports évoque simplement la notion de « *personne publique dont relève le port* », sans préciser explicitement l'intervention de l'organe délibérant. Ceci étant, on peut estimer que c'est de lui qu'il s'agit, même si la notion de personne publique n'est pas réductible au conseil municipal ou à un conseil régional, tout comme l'État ne peut pas être réduit au pouvoir législatif. L'alinéa 2 de l'article R.5321-11 conforte ce raisonnement en disposant que « *Les projets de fixation des taux font l'objet d'une instruction diligentée par le responsable de l'exécutif de la personne publique dont relève le port.* » et ce, même dans l'hypothèse où l'exploitation du port est confiée à un concessionnaire¹²³⁴.

Dans tous les cas, la fixation des taux fait l'objet d'une instruction diligentée par le responsable de l'exécutif de la personne publique dont relève le port et qui comporte la consultation de divers services, notamment celui des douanes et des

1231 Alinéa 2 de l'article R.5321-1 du Code des transports.

1232 Article R.5321-2 du Code des transports.

1233 Article R.5321-3 du Code des transports.

1234 L'article R5321-12 du Code des transports dispose par ailleurs, « Lorsque l'exploitation du port est confiée à un concessionnaire, celui-ci transmet sa proposition portant fixation des taux, assortie du dossier nécessaire à l'instruction, à la personne publique dont relève le port. »

affaires maritimes. À ces différents services s'ajoutent respectivement, pour les Ports Autonomes, celui de la commission permanente d'enquête du port ou du conseil portuaire, et pour les Grands Ports maritimes, le premier collège du conseil de développement.

Dans les ports autres que ceux qui relèvent de l'État, les avis requis sont respectivement celui du préfet, du service des douanes et du conseil portuaire. Les avis demandés doivent être fournis dans le délai d'un mois à compter du jour où ils ont été sollicités. Le silence gardé vaut avis favorable. Par ailleurs, « *En cas d'urgence, lorsque les redevances ne sont pas adaptées aux conditions d'un trafic nouveau, [...]* »¹²³⁵, la personne publique propriétaire ou gestionnaire du port peut décider de nouveaux taux qui sont approuvés sans instruction.

Indépendamment de la distinction entre les ports relevant de l'État et ceux qui ont fait l'objet d'un transfert aux collectivités décentralisées, l'instruction du projet de fixation des taux des droits de port comporte un affichage pendant quinze jours dans les endroits du port principalement fréquentés par les usagers¹²³⁶. Une fois approuvés, les nouveaux taux envisagés sont portés à la connaissance des usagers par un affichage dans les locaux du port ouverts au public et, le cas échéant, par des technologies de télécommunication informatiques ou électroniques¹²³⁷.

Les nouveaux tarifs ne deviennent définitivement opposables qu'après avoir fait l'objet d'une publication, selon les cas, au recueil des actes administratifs de la préfecture, en ce qui concerne les ports de l'État¹²³⁸, et au recueil des actes administratifs du département, ainsi que dans deux journaux locaux au moins, en ce qui concerne les ports décentralisés¹²³⁹.

1235 Article R.5321-11 alinéa 5 du Code des transports.

1236 Voir article R.5321-3 alinéa 2 du Code des transports (pour les Ports Autonomes et les Grands Ports Maritimes) et article R.5321-11 alinéa 3 (pour les ports décentralisés).

1237 Article R.5321-9 du Code des transports.

1238 Article R.5321-9 du Code des transports.

1239 Article R.5321-14 du Code des transports.

Du reste, ni l'autorisation d'occuper le domaine public portuaire, ni le paiement d'une redevance ne confèrent une stabilité à toute épreuve à l'occupant. Pour favoriser la disponibilité du domaine public portuaire à l'égard de l'évolution du service public, les titres d'occupation sont réputés précaires et révocables.

§. (2) – Les contraintes inhérentes à la précarité des occupations du domaine public

Les dépendances du domaine public portuaire sont soumises à un encadrement juridique dérogatoire au droit commun pour s'assurer qu'elles ne seront pas soustraites, même temporairement, à l'utilité publique à laquelle elles sont asservies. Toutes les occupations sont à la fois précaires et révocables à tout moment.

Dans sa conception traditionnelle, la domanialité publique fait obstacle à ce que les dépendances du domaine public portuaire soient durablement grevées de droits réels civils (I). Le domaine public portuaire est soumis à un régime d'indisponibilité qui confère à l'autorité chargée du service public auquel il est affecté, le pouvoir de résilier unilatéralement les titres d'occupation dont il fait l'objet (II).

I – L'exclusion des droits réels civils sur le domaine public portuaire

Le principe d'inaliénabilité s'oppose globalement à ce que le domaine public portuaire fasse l'objet d'un droit de propriété démembré et ce, malgré le caractère marchand des activités dont il est le siège. Le régime de la domanialité publique est constitué autour d'une conception dogmatique selon laquelle l'affectation à l'utilité publique ne s'accommode pas d'une appropriation publique imparfaite et encore moins d'une appropriation privative parfaite¹²⁴⁰.

1240 Les biens concernés ne peuvent ni appartenir une personne privée, ni faire l'objet d'une copropriété.

L'interdiction de constituer des droits réels sur le domaine public était sans conteste l'un des traits principaux du régime de la domanialité publique portuaire¹²⁴¹. Elle a pour fonction de faire obstacle à ce que la propriété du domaine public fasse l'objet d'un démembrement susceptible de le rendre indisponible lorsque l'adaptation du service public portuaire l'exige. Il en est ainsi de l'exclusion des servitudes non conventionnelles du droit commun, dans la mesure où elles ont pour conséquence immédiate de démembrer le droit de propriété attaché au domaine public ; ce qui est incompatible avec le principe d'inaliénabilité.

À l'exception notable de celles qui ont été établies antérieurement à la constitution du domaine public et qui ne se révèlent pas incompatibles avec la destination de ce dernier¹²⁴², ni les servitudes de passage en cas d'enclave, d'écoulement des eaux, de bornage, de vues et, de manière générale, ni les droits inhérents à la mitoyenneté ne sont opposables aux propriétaires du domaine public. Le Conseil d'État est allé jusqu'à exclure des servitudes légales compatibles avec la destination d'une dépendance du domaine public¹²⁴³.

De même, jusqu'à l'intervention récente du législateur¹²⁴⁴, les juridictions administratives s'opposaient à ce que les droits inhérents au fonds de commerce et, de manière générale, au régime des baux commerciaux soient opposables aux propriétaires du domaine public. Il résulte de l'arrêt *Association Eurolat et Crédit foncier de France* que les clauses conférant « [...] un droit réel sur un terrain appartenant à une collectivité publique, affecté à un service public, et destiné par les parties à être aménagé à cet effet [...] »¹²⁴⁵ sont « [...] incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement

1241 JANSSE (L.), Les traits principaux du régime des biens du domaine public, Montchrestien, Paris, 1938, p. 5.

1242 CE, 29 novembre 1967, Gué, Rec. p. 453 ; AJDA, 1968, p. 470.

1243 CE, 27 décembre 1911, Boucheron, Rec. p. 1247.

1244 Désormais, l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises codifié à l'article L.2124-32-1 du CGPPP admet, sous certaines conditions, l'existence d'un fonds de commerce du domaine public. JORF, n°0140, 19 juin 2014, p. 10105.

1245 CE, 6 mai 1985, Association Eurolat et Crédit Foncier de France, req. n° 41589-41699, Rec. p. 141, concl. M. GENEVOIS, RFDA, 1986, p. 21.

*d'un service public, [...] »*¹²⁴⁶ et doivent, par suite, « [...] être regardées comme nulles [...] »¹²⁴⁷.

À l'exception de certaines hypothèses de cession considérées comme étant licites (par exemple les concessions de sépulture ou de cultures marines), cette jurisprudence a eu pour conséquence directe d'exclure la possibilité de transmettre un titre d'occupation, notamment par la voie successorale¹²⁴⁸. Les occupants du domaine public, en l'occurrence celui des ports, n'ont aucun droit acquis au renouvellement de leur titre¹²⁴⁹. Ce constat est conforté par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)¹²⁵⁰.

Ainsi, malgré les nombreuses réformes des trente dernières années, les juridictions administratives s'opposaient, avant la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014¹²⁵¹, à ce que les occupants puissent constituer un fonds de commerce sur le domaine public¹²⁵², ou acquérir un tel fonds de commerce¹²⁵³, ou encore se prévaloir du régime des baux commerciaux.

La principale motivation de cette exclusion repose sur le caractère précaire et révocable des autorisations d'occupation dont le retrait pourrait contraindre l'occupant à mettre fin, sans indemnité, à son exploitation¹²⁵⁴. Même dans l'hypothèse où une seule partie des locaux à usage commercial est localisée sur le domaine public, il n'est pas possible à l'occupant d'invoquer les privilèges inhérents aux baux commerciaux, notamment le droit au renouvellement. Cette restriction est si drastique que même le déclassement du domaine public n'en vient pas

1246 Ibid.

1247 Ibid.

1248 CE, sect. 21 novembre 1969, Sieurs André et Manuel Koeberlin, req. n°72878-74345, note Ph. GODFRIN, AJDA, 1970, p. 160.

1249 CE, 14 octobre 1991, Helie, req. n° 95857, Rec. p. 927 ; RDP, 1992, p. 1179 ; DA, 2001, comm. 426.

1250 CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl, aff n° C-458/14 et C-67/15.

1251 JORF, n°0140, 19 juin 2014, p. 10105.

1252 CE, 24 novembre 2014 société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402.

1253 CAA, Marseille 04 février 2008, SARL LA JOLIETTE, req. n°05MA00895.

1254 CE, 28 avril 1965, Association T., note J. LAMARQUE, AJDA, 1965, p. 655.

automatiquement à bout¹²⁵⁵. Dans l'espèce *Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. époux X*, la Cour de cassation a jugé « [...] que le déclassement du domaine public ne pouvait, sans nouvel accord des parties, modifier le caractère précaire de la convention [...] »¹²⁵⁶. Au nom du principe de loyauté des contrats, la rigueur du régime de la domanialité publique se dilate ainsi dans le temps et dans l'espace pour affecter des biens qui ne sont plus dans le domaine public.

Or, si le principe de précarité s'impose activement à l'occupant et passivement au gestionnaire (notamment, parce qu'il lui est interdit de se méprendre en faisant croire à l'occupant qu'il est dans une situation de stabilité), c'est moins par le contrat autorisant l'occupation, que par le régime propre au domaine public. La preuve en est qu'il n'est pas nécessaire que la précarité soit explicitement évoquée dans le cahier des charges signé par le pétitionnaire pour qu'il soit opposable. La domanialité du bien suffit généralement à imposer son indisponibilité, nonobstant toute stipulation contractuelle.

Dès lors, pour rééquilibrer les relations entre les autorités domaniales et les occupants du domaine public, les juges de la Cour de cassation auraient pu, même en l'absence de clause contractuelle en ce sens, exclure la précarité au bénéfice de l'occupant, dans la mesure où les dépendances ont été déclassées. De toute évidence, si le propriétaire public décide de soustraire un bien de son domaine public en procédant à son déclassement, c'est bien parce qu'il estime que le régime de droit commun est désormais plus adapté à sa gestion et, partant, il renonce aux avantages que le principe de précarité lui offre.

Le véritable problème de la jurisprudence administrative à ce niveau, c'est qu'elle n'a pas pris en compte, en tous les cas pas suffisamment, le fait que les entreprises privées participent étroitement à la vie du domaine en l'enrichissant d'infrastructures et de superstructures indispensables à l'utilité publique à laquelle le domaine public concourt.

1255 CA Paris, 6 juin 1990, SARL Multipose, n°90-002923; CA, Paris 13 sept. 1996, SARL Atecover, n°94-028383.

1256 Cass. 3e civ. 5 mars 1997, Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. époux X. n°95-12.384, DA, décembre 2001, hors série n°453.

Si on admet sans difficulté que l'intérêt privé s'incline face à l'intérêt général, on doit admettre, par la même occasion, que les contraintes imposées aux opérateurs privés doivent être proportionnées à ce qui est strictement nécessaire à la satisfaction dudit intérêt. C'est cette approche qui fait défaut au régime de la domanialité publique, dont la révocabilité unilatérale des titres constitue l'instrument ultime.

II – La révocabilité unilatérale des titres d'occupation

La révocabilité caractérise la faculté pour l'autorité portuaire de mettre fin unilatéralement aux autorisations d'occuper le domaine public portuaire avant même son terme, avec ou sans faute de l'occupant.

Cette règle a pour principale conséquence de rendre inapplicables les dispositions du Code du commerce relatives aux baux commerciaux. Malgré le caractère d'ordre public du droit au renouvellement de leur bail, les commerçants qui s'établissent sur le domaine public portuaire ne peuvent exiger, ni leur maintien dans les lieux, ni se prévaloir de l'indemnité d'éviction dans les formes et conditions prévues par les articles L.145-7 et L.145-14 du Code du commerce.

Très souvent, le régime de la domanialité impose des contraintes qui s'étendent au-delà de ce qui est strictement nécessaire à la protection de l'affectation du domaine public. En effet, s'il est facile de comprendre le principe selon lequel l'occupation n'est accordée qu'à titre précaire et révocable, notamment pour préserver l'affectation publique, il en est différemment de certaines conséquences qui en ont été déduites. Tel est le cas par exemple de la règle qui s'oppose traditionnellement à ce que les occupants du domaine public puissent prétendre à une indemnisation en cas de retrait motivé par l'intérêt du domaine. Il en est de même en cas de dommages consécutifs à des travaux entrepris dans l'intérêt du domaine¹²⁵⁷.

¹²⁵⁷ DEGOFFE (M.), « Peut-on accorder une indemnisation à une société alors que les travaux réalisés sur le domaine public avaient pour objet la mise en sécurité des appontements dont elle bénéficiait ? », obs. sous CE, 31mars 2014, Société Yacht Club International de Saint-Laurent-du- Var, req. n° 361079, BJCL, n° 5/14, pp. 365-370.

Le Conseil d'État considère qu'il s'agit d'opérations d'aménagement conforme à la destination du domaine public¹²⁵⁸.

Or, comme l'a précisé le commissaire du gouvernement, Ph. DONDOUX, « [...] le domaine public a le droit – et même désormais le devoir – de s'adapter, de se moderniser. »¹²⁵⁹ « Et cela sans que les droits précaires et révocables des occupants puissent y faire obstacle. C'est-à-dire, sans que toute amélioration substantielle mais conforme à la destination du domaine entraîne automatiquement obligation d'indemniser lesdits occupants. »¹²⁶⁰.

Le principe d'une indemnisation a été acté progressivement, mais souvent inséré dans des restrictions telles qu'il se trouvait purgé de toute efficacité. L'aliéna 2 de l'article A.26 du Code de l'État, désormais abrogé, disposait effectivement que « [...] lorsque l'édification de constructions ou d'installations par le bénéficiaire de l'autorisation est, eu égard à la destination d'intérêt général de celles-ci, expressément agréée par l'État ou la collectivité gestionnaire ou concessionnaire du domaine public, le retrait de l'autorisation pour un motif d'intérêt général avant l'expiration du terme fixé peut donner lieu à indemnisation du bénéficiaire évincé, [...] »¹²⁶¹.

Cependant, l'indemnisation n'était malgré tout acquise qu'à la condition qu'elle ait été explicitement prévue par le titre d'occupation. D'autre part, elle se réduisait « [...] au montant des dépenses prévues dans le même titre et que les bénéficiaires ont effectivement exposées pour la réalisation des constructions et installations expressément autorisées, dans la mesure où celles-ci subsistent toujours à la date du retrait [...] »¹²⁶² et « [...] sous déduction de l'amortissement calculé dans les conditions fixées par le titre d'autorisation, [...] »¹²⁶³. Il en résultait un

1258 CE, 23 février 2000, req. n° 179013, Sté distribution chaleur Saint-Denis, JurisData n° 2000-060055 ; Rec. p. 79 ; CE, 6 février 1981, Compagnie française de raffinage, Rec. p. 62 ; note P. LOMBART, CJEG 1981, p. 63.

1259 Ph. DONDOUX, concl. sous CE, sect. 6 février 1981, Ministre de l'Équipement et de l'Aménagement du Territoire c. Cie française de raffinage et autres, CJEG, 1981, p. 63.

1260 Ibid.

1261 Le Code de l'État est désormais remplacé par le Code général de la propriété des personnes publiques.

1262 Alinéa 3 de l'article A26 Code du domaine l'État (désormais abrogé).

1263 Ibid.

système d'indemnisation très peu favorable aux occupants, car les modalités de calcul retenues ne compensaient que la part non amortie des installations.

En général, si un bail commercial a été accordé par erreur, le droit de l'occupant se résumait en une action en responsabilité pour faute. En effet, il est de jurisprudence constante que l'autorité gestionnaire du domaine public qui conclut un bail commercial « [...] pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, [...] commet une faute de nature à engager sa responsabilité ; »¹²⁶⁴. Cette hypothèse reste par ailleurs très encadrée.

La responsabilité de l'autorité propriétaire ou affectataire du domaine en cause est engagée, certes, mais sous réserve des fautes éventuellement commises par l'occupant. Quant aux éléments à prendre en compte pour déterminer le montant de la réparation, l'occupant doit justifier « [...] qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire du domaine public en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits ; »¹²⁶⁵.

Par ailleurs, lorsque l'autorité gestionnaire met fin, avant son terme, à un bail commercial illégalement conclu sur le domaine public et en l'absence de toute faute de la part de l'exploitant, le juge administratif considère que l'exploitant « [...] doit être regardé, pour l'indemnisation des préjudices qu'il invoque, comme ayant été titulaire d'un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour la durée du bail conclu ; »¹²⁶⁶. Dans ce cas précis, les conditions d'indemnisation répondent au même régime que celui de l'interruption des conventions d'occupation du domaine public¹²⁶⁷.

1264 CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402.

1265 CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402.

1266 CAA, Lyon, 17 décembre 2015, Société Champenoise c. Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°14LY03708.

1267 Article R. 2125-5 du CGPPP.

Autrement dit, dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle et sous réserve qu'il n'en résulte aucune double indemnisation, l'occupant est en droit, « [...] *d'obtenir réparation du préjudice direct et certain résultant de la résiliation unilatérale d'une telle convention avant son terme, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation conforme aux exigences de la protection du domaine public et les dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ;* »¹²⁶⁸.

Résultat d'une interprétation vraisemblablement excessive du principe d'inaliénabilité, cette restriction est de plus en plus décriée par la doctrine moderne pour des raisons qui tiennent, à la fois, à l'interprétation de son fondement juridique et aux conséquences contre-productives du régime.

Malgré les nombreuses tentatives législatives destinées à adapter le régime de la domanialité publique portuaire aux exigences de l'économie de marché, les contraintes restent suffisamment nombreuses pour décourager les investisseurs.

§. (3) – Les tentatives d'adaptation du régime et leurs limites

Les interventions ponctuelles du législateur en cette matière prouvent que la domanialité publique freine la mise en valeur du domaine public et, partant, la compétitivité des ports français. Les contraintes imposées sont largement disproportionnées par rapport à la protection due à l'affectation publique.

Les tentatives d'adaptation de la domanialité publique portuaire ont été dominées par deux orientations : restreindre le domaine public portuaire par le biais du déclassement ou, le cas échéant, revigorer la situation des occupants, tout en s'accommodant de la domanialité publique.

En analysant chronologiquement les différentes étapes des réformes, nous constatons, du point de vue des motivations, que la première démarche des pouvoirs publics s'attachait moins à ce qui préoccupait véritablement les occupants du domaine public, qu'à encourager les institutions de financement à accorder des

1268 Voir l'arrêt Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais cité précédemment.

crédits à ces derniers. Au lieu de consolider la pérennité des titres d'occupation, l'État a plutôt encouragé l'implantation des opérateurs privés, en établissant un cadre destiné à garantir la solvabilité des occupants ayant contracté des dettes pour réaliser des ouvrages sur le domaine public (I). Ce n'est que dans un second temps, du moins en ce qui concerne l'implication du législateur, que l'occupant est mis au centre des préoccupations et s'est vu reconnaître des droits réels sur les ouvrages et installations qu'il a édifiés. Nous analyserons la consistance de ces droits et leurs limites (II).

I – Tempérer les effets de la domanialité publique en garantissant la solvabilité des emprunts

La résolution des problèmes liés aux différentes contraintes de la domanialité publique repose sur un dilemme classique : est-il possible de protéger l'affectation publique tout en assurant au domaine une valorisation optimale par des investissements privés ?

À cette question, la réponse négative, somme toute idéologique, a longtemps été l'approche dominante, dans la mesure où mettre en valeur suppose, dans son principe même, de soumettre le domaine public à la loi du marché. La recherche d'un équilibre entre la protection et la valorisation s'est toujours avérée délicate, parce que les procédés qui permettent de réaliser l'une et l'autre ne peuvent aller de pair, sans qu'ils n'entrent frontalement en conflit. Ainsi, la doctrine traditionnelle a été alors d'écarter, d'une manière quelque peu dogmatique, la valorisation au bénéfice de la protection : l'intérêt privé devant s'incliner au profit de l'utilité publique.

En réalité, la doctrine classique n'avait pas envisagé de manière consistante la question de l'équilibre entre la protection de la destination publique à laquelle les dépendances du domaine public sont affectées et leur mise en valeur. Dès l'origine, elle est partie du principe qu'un tel résultat était impossible à atteindre, dans la mesure où les procédés pour y parvenir auraient impliqué la reconnaissance de droits réels au profit de personnes autres que le « *maître du domaine* ». Cette approche ne posait pas de réelles difficultés, dans un contexte où le domaine public immobilier

était réduit à un strict minimum et que son existence dépendait soit de la nature¹²⁶⁹ des dépendances concernées, soit du fait de l'homme et dans ce cas, entièrement financé par l'État ou, le cas échéant, par des entités publiques ou privées intervenant sous sa direction et sous son contrôle¹²⁷⁰.

Au fil du temps, le domaine public s'est élargi et s'est diversifié, en affectant des secteurs qui relèvent par leur nature même de l'économie. Son encadrement ne pouvait donc plus continuer à ignorer cette réalité, d'autant plus que les acteurs privés participent à la constitution matérielle du domaine public, notamment par des travaux d'endiguement, de construction de divers ouvrages et équipements portuaires (hangars, portiques, terre-pleins...), mais également, à la mise en œuvre et à l'animation des activités de service public dont il constitue le siège.

Les premières initiatives destinées à assouplir les contraintes de la domanialité publique ou, à tout le moins en atténuer les inconvénients, commencèrent tout d'abord par la recherche de moyens garantissant la solvabilité des occupants, notamment à l'égard des établissements financiers. Pour encourager ces derniers à accorder davantage de crédits d'investissement, le législateur est intervenu en 1977 pour accorder une sorte de garantie périphérique au profit des créanciers des occupants du domaine public de l'État.

Ainsi, la loi n° 77574 du 7 juin 1977 a ouvert la possibilité « [...] de substituer à la réalisation du gage le droit pour le créancier hypothécaire de percevoir lui-même et directement le montant de l'indemnité éventuellement due au titulaire de l'AOT »¹²⁷¹. Lorsqu'un occupant est évincé avant la fin de son titre, le montant de l'indemnité qui lui est dû est alors versé directement à ses créanciers,

1269 Il en est ainsi du domaine public maritime naturel par exemple.

1270 Voir, à propos des concessions d'aménagement du domaine public artificiel, BEZANÇON (X.), *Essai sur les contrats de travaux et de services publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, LGDJ, Paris, 2001, p. 61.

1271 LAGRANGE (M.), *L'Évolution de la droit de la domanialité publique* », RDP, 1975, p. 5.

suivant l'ordre des créances ou des inscriptions¹²⁷². L'innovation à ce niveau a été que, contrairement aux dispositions de l'article A.26 du Code du domaine de l'État évoqué précédemment, le législateur imposait pour la première fois que le montant de l'indemnisation – en cas de retrait avant terme d'un contrat – soit calculé suivant les mêmes conditions et sous les mêmes réserves qu'en matière d'expropriation. Cette réforme avait donc pour seul but d'inciter les institutions financières à octroyer davantage de crédits, en transformant le droit réel sur l'immeuble exproprié en un droit indexé sur le montant de l'indemnité à verser aux créanciers.

Ce système s'est révélé très tôt insuffisant car, même s'il atténuait « [...] la portée du principe de révocabilité sans indemnité des AOT et donc du risque financier de l'occupant [...] », il n'était pas pour autant adapté aux exigences de la valorisation du domaine public, dans la mesure où il ne permettait « [...] pas de prendre des sûretés sur les installations concernées. »¹²⁷³. Dès lors, cette initiative ne s'étant pas révélée tout à fait efficace, les autorités portuaires, encouragées par un avis du Conseil d'État¹²⁷⁴, commencèrent à recourir au déclassement de certaines dépendances du domaine public portuaire en vue de l'implantation de zones industrielles portuaires.

Ces différentes démarches s'étant révélées insuffisantes, un régime de droits réels spécifique a été institué en vue d'atténuer les contraintes qui pèsent sur les opérateurs qui évoluent sur le domaine public portuaire.

1272 La loi n° 77574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier disposait, en son article 35 paragraphe II, « [qu'] En cas de retrait, avant le temps prévu, d'une autorisation d'occupation temporaire accordée sur une dépendance du domaine public de l'État, les droits des créanciers inscrits, à la date du retrait, sur les constructions ou installations édifiées par le bénéficiaire sont reportés sur l'indemnité éventuellement due à celui-ci dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves qu'en matière d'expropriation. En de difficultés ou d'obstacles au paiement, le règlement est effectué par l'intermédiaire de la caisse des dépôts et consignations. ». JORF, n°0131, 8 juin 1977, p. 3151.

1273 FOURNIER (A.), JACQUOT (H.), « Un nouveau statut des occupants du domaine public », AJDA, 1994, p. 759.

1274 CE, Ass. avis, 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

II – L’admission des droits réels spéciaux sur le domaine public portuaire

À l’évidence, nous n’avons pas pour ambition de traiter, de manière exhaustive, l’ensemble des aspects des droits réels reconnus aux occupants du domaine public, lesquels ont déjà fait l’objet de nombreuses études approfondies¹²⁷⁵. Nous nous contenterons simplement d’évoquer les grandes lignes, notamment l’articulation qui se voulait habile, entre, d’une part, l’extension des droits accordés aux occupants et, d’autre part, l’incitation à l’investissement privé par le biais du droit des sûretés (A).

Dans un second temps, nous verrons la reprise dudit régime par le CGPPP (B) et les difficultés qu’il pose du fait de son caractère inachevé et, à bien des égards, contradictoire (C).

A. L’articulation entre l’extension des droits accordés aux occupants et la course aux investissements privés

La prise en compte de la situation juridique et financière des entreprises qui occupent le domaine public, en particulier celui des ports, est apparue progressivement comme un problème déterminant. C’est ainsi, qu’à partir de 1991, le gouvernement a mis en chantier, à la demande des Ports Autonomes, gestionnaires d’importantes zones industrielles (ZIP), un projet de réforme de la filière portuaire pour faire face à la concurrence des grands ports du nord de l’Europe, dont Rotterdam et Anvers.

Deux grands axes ont été alors envisagés, à savoir la modernisation du régime de travail lié à la manutention portuaire et l’infléchissement de la domanialité publique appliquée aux ports. Le premier axe a donné lieu à la loi n° 92-496 du

1275 Pour exemple : YOLKA (Ph.), LA PROPRIETE PUBLIQUE. Éléments pour une théorie, op. cit ; CAMUS (A.), Le pouvoir de gestion du domaine public, thèse. Université de Paris Ouest Nanterre la Défense, 2013, pp. 491-567 ; RAUNET (M.), CHEUVREUX (B.), « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in. Bien public-Bien commun, Mélanges, E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, p. 403-410 ; REBUFAT (G.), REZENTHEL (R.), « La domanialité publique dans les ports de plaisance et la reconnaissance des droits réels », DMF, n°646, mars 2004, pp. 284-289 ; LOMBARD (M.), « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d’un compromis ambiguë entre protection et valorisation des propriétés publiques », ALD, 1994, pp. 183-187 ; ...

9 juin 1992¹²⁷⁶. Le second axe devait répondre à la problématique liée à la précarité des occupations du domaine public portuaire. À cette époque déjà, il ne faisait plus de doute que la précarité des titres d'occupation et l'insuffisance des modalités d'indemnisation constituaient des facteurs d'insécurité financière à même de décourager les investissements privés.

La réforme envisagée a donné lieu à l'adoption de la loi du 25 juillet 1994¹²⁷⁷ relative à la constitution de droits réels sur le domaine public de l'État. À l'origine, ce texte était destiné à s'appliquer seulement aux ports maritimes. Il avait pour but de clarifier, une fois pour toutes, la question relative à la propriété des ouvrages et installations réalisés par les occupants autorisés du domaine public, d'améliorer les conditions d'indemnisation en cas de retrait anticipé du titre et, enfin, de mettre en place un système favorable aux modes de financement qui font intervenir la garantie d'un tiers, à travers des crédits hypothécaires adaptés.

La consistance des droits réels reconnus répond à la problématique selon laquelle « *L'utilisation rationnelle du domaine ne peut avoir lieu que si leurs droits sont consolidés et protégés, donnant à leur situation un minimum de stabilité et sécurité.* »¹²⁷⁸ (1). Mais ces droits sont enfermés dans des conditions tellement restrictives, qu'on a douté de leur véritable efficacité (2).

(1). La consistance des droits reconnus

À travers la loi du 25 juillet 1994, le législateur voulait faire d'une pierre deux coups. D'une part, reconnaître aux occupants du domaine public un véritable droit réel sur les ouvrages et installations qu'ils auront construits, d'autre part, encourager l'investissement privé, en autorisant la mise en œuvre des sûretés réelles pour garantir les emprunts.

1276 Loi n°92-496 du 9 juin 1992 modifiant le régime du travail dans les ports maritimes, JORF, n°0133, 10 juin 1992, p. 7608.

1277 Loi n°94-631 du 25 juillet 1994 complétant le Code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF, n°171, 26 juillet 1994, p. 10749.

1278 FOURNIER (A.), JACQUOT (H.), « Un nouveau statut des occupants du domaine public », AJDA, 1994, p. 759.

L'absence totale d'indemnisation ou parfois son insuffisance, étant devenues une véritable entrave aux investissements sur le domaine public, le législateur a amélioré le système issu de la loi n° 77574 du 7 juin 1977 en consacrant le principe selon lequel : « [...] en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. »¹²⁷⁹. Les modalités de détermination de l'indemnité peuvent désormais être précisées dans le titre d'occupation et les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité. En outre, il est accordé aux créanciers, régulièrement inscrits, un droit à l'information leur permettant de connaître, deux mois à l'avance, l'intention de l'autorité administrative de retirer une autorisation pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation. Ceci leur permet de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant.

Ainsi, pour la première fois, du moins en ce qui concerne le domaine public de l'État et de ses établissements publics, un texte de nature législative admet que « *Le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'État a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre.* »¹²⁸⁰. Ce droit confère à son titulaire les prérogatives et obligations du propriétaire pendant toute la durée de l'autorisation. Quant à la durée du titre d'occupation, le législateur a indiqué que sa détermination doit tenir compte de « [...] la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans. »¹²⁸¹.

Malgré les conditions restrictives qui encadrent la reconnaissance des droits ainsi présentés, cette évolution a permis de faire sauter le verrou qui interdisait, jusque-là, la transmissibilité des droits attachés aux ouvrages, constructions et

1279 Article L.34-3 du Code du domaine de l'État abrogé par l'article 7 de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, déjà cité.

1280 Article 1^{er} de loi n°94-631 du 25 juillet 1994 codifié à l'article L.34-1, désormais abrogé.

1281 Voir alinéa 3 de article L.34-1 du Code du domaine de l'État (abrogé).

installations qui ont été réalisés par les entreprises qui occupent régulièrement le domaine public.

Comme l'a démontré Y. GAUDEMET, si on peut regretter la tournure hypertrophique de la jurisprudence *Société Le Béton*¹²⁸², en revanche, « [...] on a jamais considéré par le passé que cette propriété s'étend mécaniquement aux immeubles que l'occupant est autorisé à établir sur le domaine pour la durée de son titre. »¹²⁸³. Contrairement aux affirmations de M. QUERRIEN¹²⁸⁴, alors conseiller d'État et Président du groupe de travail chargé d'élaborer l'avant-projet qui a anticipé la loi du 25 juillet 1994, la jurisprudence administrative avait déjà reconnu aux occupants du domaine public la propriété des ouvrages et installations qu'ils ont édifiés sur ledit domaine, dans la limite de la durée de leur autorisation¹²⁸⁵. Il en est de même de la jurisprudence judiciaire. La Cour de cassation avait également reconnu la faculté, pour les titulaires d'autorisation d'occuper un emplacement dans les marchés d'intérêt national, de présenter un successeur, sans que cela soit interprété comme une violation du principe d'inaliénabilité¹²⁸⁶.

Les droits réels ainsi reconnus ont la particularité de présenter un caractère spécial car ils ne sont ni tout à fait semblables aux droits réels ordinaires, dans la mesure où l'occupant exerce « *les prérogatives et obligations* » d'un propriétaire ordinaire, ni tout à fait comparables à ceux-ci, eu égard à la précarité et aux conditions restrictives auxquelles ils sont soumis.

1282 CE, 19 octobre 1956, Société Le Béton, req. n° 20180.

1283 GAUDEMET (Y.), « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », in l'État de droit, Mélanges, G. BRAIBANT, Dalloz, Paris, 1996, p. 313.

1284 D'après M. QUERRIEN « Le domaine est inaliénable et imprescriptible, ce qui entraîne deux catégories de conséquences. La première, c'est qu'il avale en quelque sorte tout ce qu'on pose dessus : c'est la théorie de l'accession et cela va très loin. La seconde, c'est qu'il est interdit de constituer sur le domaine des droits réels même touchant les installations qu'on y édifie puisque, compte tenu de l'accession, elles font partie du domaine public et que créer des droits réels, c'est démembrer, donc aliéner. ». Cf. QUERRIEN (M.), « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat, Études foncières », op. cit. p. 13.

1285 CE, 23 juin 1993, Société industrielle de construction et réparation, req. n°1115669, AJDA, 1994, p. 781 ; CE, 4 mars 1991, Dame Palanque, Rec. p. 423 ; CE, 1er juillet 1960, Établissement Soulat, AJDA, 1961, p. 262 ; CE, 8 janvier 1930, Compagnie générale des eaux, Rec. p. 16.

1286 Cass civ. 5 déc. 1995, M. Perret et autres c/ Mme Darre et autres, n° 93-12.096, JurisData n°1995-003524 ; Bull. civ. 1995, I, n° 445.

(2). La portée restrictive des droits réels administratifs

Le principal mérite de la loi du 25 juillet 1994 et, dans une mesure comparable, celui de la loi 5 juin 1988¹²⁸⁷ relative à la constitution des baux emphytéotiques administratifs sur le domaine public des collectivités territoriales, est de permettre aux occupants du domaine public de céder ou de transmettre dans le cadre de mutation entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, les droits réels concernés, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens.

Toutefois, les prérogatives ainsi ouvertes au profit des entreprises, qui exploitent des activités économiques ayant pour siège le domaine public, sont distincts des droits réels civils consentis dans les mêmes conditions et pour les mêmes activités exercées sur des dépendances privées. L'admission des droits réels est tout d'abord conditionnelle, dans la mesure où leur mise en œuvre dépend avant tout de leur compatibilité avec l'affectation du domaine. Ensuite, même dans l'hypothèse d'une compatibilité avérée, leur transmissibilité directe ou le recours à des emprunts garantis par ces droits réels ne sont possibles, qu'après avoir été agréés par l'autorité administrative compétente et pour la durée de validité du titre restant à courir. Enfin, la reconnaissance présumée des droits réels, en l'absence de prescription contraire du titre, est renversée lorsque les ouvrages, constructions ou installations réalisés par l'occupant sont nécessaires à la continuité du service public. Dans ce cas précis, il faut une décision explicite de l'État qui valide le principe des droits réels.

Autrement dit, les droits ainsi évoqués ne sont pas librement exercés par les titulaires d'autorisation. En plus de l'accord explicite et non équivoque du propriétaire du domaine, ces droits ne sont opposables que pendant la durée de l'autorisation. D'autre part, les sûretés qui peuvent être consenties par les occupants ne garantissent que les créances destinées à l'exécution des travaux effectués pour la réalisation, la modification ou l'exécution des ouvrages et installations situés sur le domaine public. De ce fait, seuls les emprunts destinés à la valorisation effective du

1287 Loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, JORF, 6 janvier 1988, p. 208.

domaine public peuvent faire l'objet d'hypothèque et, partant, sont susceptibles de faire l'objet de mesure conservatoire ou d'exécution forcée. Les opérations financières étrangères au domaine public en sont donc exclues.

Le recours au financement par le biais du crédit-bail qui constitue « [...] *une sorte de dissociation de la propriété en une propriété d'usage (la propriété utile) et une propriété financière [...]* »¹²⁸⁸ est également reconnu à l'occupant du domaine public, sous la même réserve que le crédit bailleur soit agréé par l'autorité administrative compétente. De même, les droits réels ne sont dans tous les cas admis que s'ils sont au moins compatibles avec le domaine public occupé.

Sont par ailleurs exclus du crédit-bail les ouvrages, constructions et installations « [...] *affectés à un service public et aménagés à cet effet ou affectés directement à l'usage du public ainsi que des travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général, [...]* »¹²⁸⁹. Selon Y. GAUDEMET, cette exclusion est justifiée par le fait « [...] *qu'il ne s'agit plus d'un investissement d'intérêt privé impliquant une occupation domaniale, mais du financement privé d'un investissement domanial d'intérêt public voulu par la collectivité compétente pour en décider.* »¹²⁹⁰. Étant donné que l'hypothèque – et dans une mesure comparable le crédit-bail – est susceptible de soustraire les ouvrages et installations concernés du patrimoine des personnes publiques (le premier, par la perspective d'une mesure d'exécution forcée et le second, à cause de l'appropriation par un tiers pendant une période certes limitée), ils ont été exclus pour protéger l'intérêt public. C'est aussi la raison pour laquelle le domaine public naturel a été exclu du régime des droits réels institué en 1994, alors que six ans avant, la loi du 5 juin 1988¹²⁹¹

1288 STOUFFLET (J.), « L'usage de la propriété à des fins de garantie », Rapport d'étude sur les sûretés, colloque de Bruxelles des 20 et 21 octobre 1983, Feduci-Bruylant, 1984, p. 331.

1289 Article L.34-7 du Code du domaine de l'État (abrogé).

1290 GAUDEMET (Y.), « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », op. cit. p. 316.

1291 Loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, JORF, 6 janvier 1988, p. 208.

n'évoquait pas explicitement cette restriction à propos des baux emphytéotiques administratifs (BEA) consentis par les collectivités décentralisées¹²⁹².

Une autre restriction affectait les dépendances portuaires autres que celles qui constituent les ports de commerce. Les droits réels consacrés par la loi du 25 juillet 1994 n'étaient ouverts au départ qu'aux seuls occupants des ports de commerce gérés, soit par les services déconcentrés, soit par les Ports Autonomes. Comme l'ont souligné G. REBUFAT et R. REZENTHEL, même si aucune disposition explicite n'excluait les autres catégories de port (ports de pêche et ports de plaisance), le statut décentralisé de l'autorité gestionnaire s'opposait globalement « [...] à la reconnaissance des droits réels, alors que l'article R.123-3 du Code des ports maritimes crée par le décret n° 96-1058 du 2 décembre 1996 permet depuis cette époque aux concessionnaires d'installations portuaires de plaisance situées dans un port relevant de la compétence de l'État de délivrer des autorisations domaniales constitutives de droits réels. »¹²⁹³.

Ce n'est que plus tard que les droits de réels issus la loi du 25 juillet 1994 ont été élargis aux occupants des ports de pêche et des ports de plaisance, soit respectivement, en 1997 pour les ports départementaux¹²⁹⁴, et en 2002 pour les ports de plaisance¹²⁹⁵. Il reste évidemment que les dépendances publiques concernées n'étaient pas encore devenues la propriété entière des collectivités locales. Tout au plus, il s'agissait de dépendances « [...] du domaine public de l'État compris dans les limites administratives des ports qui relèvent de la compétence des départements et des communes, mis à disposition de ces départements et de ces communes ou ayant fait l'objet à leur profit d'un transfert de gestion. »¹²⁹⁶. En d'autres termes, on ne pouvait pas soutenir qu'il n'y a pas eu un véritable élargissement des

1292 Plus loin, nous verrons que le régime des AOT constitutives de droits réels qui a été étendu aux Collectivités décentralisées par l'article 1311-5 du CGCT exclut également le domaine public naturel, sans remettre en cause pour autant le champ d'application des BEA.

1293 REBUFAT (G.), REZENTHEL (R.), « La domanialité publique dans les ports de plaisance et la reconnaissance des droits réels », DMF, n°646, mars 2004, p. 286.

1294 Loi n°97-1051 du 18 novembre 1997 d'orientation sur la pêche maritime et les cultures marines, JORF, n°268 du 19 novembre 1997, p. 16723.

1295 Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, JORF, 28 février 2002, p. 3808.

1296 Article L.34-8-1 du Code du domaine de l'État (abrogé).

améliorations consacrées par la loi du 25 juillet 1994 aux occupants du domaine public local. Les collectivités locales n'avaient, en réalité, que la gestion et la jouissance, et non la propriété du domaine public portuaire concerné.

Malgré les nombreuses critiques de la doctrine¹²⁹⁷, le régime consacré par la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 a été repris dans des termes *quasi* identiques par le CGPPP, sans une véritable réforme ; et les modestes améliorations qui ont été apportées sont, à bien des égards, approximatives et parfois contradictoires.

B. La reprise du régime des droits réels par le CGPPP et l'émergence de nouvelles contradictions

L'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques¹²⁹⁸ a repris et codifié, à droit constant, les dispositions législatives antérieures qui régissaient les droits réels administratifs en y apportant quelques améliorations (1). Ceci étant, l'avènement du CGPPP n'a pas conduit à une véritable réforme permettant de combler les attentes de la doctrine (2).

(1). Une codification à droit constant partiellement améliorée

Tout d'abord, le CGPPP a maintenu la distinction, par ailleurs critiquée, entre le régime des droits réels institué par la loi du 25 juillet 1994 et celui des BEA consacré par la loi 5 juin 1988 au profit des collectivités décentralisées. Ensuite, a été maintenu presque à l'identique le principe selon lequel, excepté les ouvrages, constructions ou installations nécessaires à la continuité du service public pour lesquels une décision de l'État est nécessaire¹²⁹⁹, les occupants du domaine public de

1297 RAUNET (M.), CHEUVREUX (B.), « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in. Bien public-Bien commun, Mélanges, E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 403-410 ; FATÔME (E.), TERNEYRE (P.), « Droits réels sur le domaine public de l'État : clarification ou multiplication des interrogations ? », AJDA, 1995, p. 905 ; LOMBARD (M.), « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis ambiguë entre protection et valorisation des propriétés publiques », ALD, 1994, pp.183-187.

1298 Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95 du 22 avril 2006, p. 6024.

1299 Article L2122-10 du CGPPP.

l'État sont présumés être titulaires d'un droit réel sur les ouvrages et installations qu'ils auront réalisés pour l'exercice d'une activité autorisée¹³⁰⁰. Cette présomption n'est renversée que par une stipulation explicite du titre.

Le champ d'application des droits issus de la loi du 25 juillet 1994 ainsi que les limites, qui en font des droits réels spécifiques¹³⁰¹, ont été intégrés au CGPPP, sans aucune évolution particulière. Si l'occupant est présumé détenir des droits réels sur les installations qu'il a édifiées, du moins en ce qui concerne le domaine public de l'État, il est toujours loisible à l'autorité domaniale de s'opposer à la constitution de tels droits. Pour cela, il suffit de le stipuler explicitement dans le titre.

En tout état de cause, précise J.-F. DENOYER, « *Les droits réels, comme la propriété privée, n'ont à l'égard de l'administration qu'une existence précaire : toutes les fois qu'entre en jeu l'intérêt public, le titulaire du droit réel devra céder devant lui.* »¹³⁰². Même dans l'hypothèse où ces droits sont effectivement consentis à un occupant, ils ne peuvent concerner que les ouvrages et installations autorisés par le titre et destinés aux activités de celui qui les a réalisés. D'autre part, les ouvrages et installations en cause doivent être au moins compatibles avec la destination du domaine occupé.

Enfin, la détention d'un droit réel sur le domaine public ne fait pas obstacle au principe de précarité des occupations du domaine, qui reste révocable dès lors que l'intérêt du domaine ou l'intérêt général le commandent. À noter, par ailleurs, que le législateur n'a pas évoqué les contours de « *l'intérêt général* » susceptible de justifier la résiliation d'un contrat d'occupation du domaine public ; ce qui suppose l'application des critères jurisprudentiels qui, on le sait, ne sont pas favorables aux occupants.

Le droit à l'indemnisation reste limité à la seule hypothèse où la révocation du titre est motivée par l'intérêt général, excluant *de jure*, celle de l'intérêt du

1300 Article L.2122-6 du CGPPP.

1301 Dans ce sens écrit, H. PAULIAT, « Le droit réel se caractériserait par le fait qu'il porte sur une propriété administrative, qu'il est constitué selon un mode administratif, qu'il disparaît par un acte administratif. ». Cf. PAULIAT (H.), « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate », D. 1995, p. 93.

1302 DENOYER (J.-F.), L'exploitation du domaine public, LGDJ, Paris, 1969, p. 104.

domaine¹³⁰³, ainsi que la faute éventuelle de l'occupant. Dès que l'amélioration du domaine est en jeu, l'occupant n'est indemnisé qu'à la condition que le principe de l'indemnisation soit explicitement prévu par le titre¹³⁰⁴, lorsque les travaux ne constituent pas une opération d'aménagement conforme à la destination du domaine en cause¹³⁰⁵, ou enfin, lorsque les dommages causés à l'occupant se sont produits dans des conditions anormales¹³⁰⁶. Bien entendu, en cas de révocation, l'occupant évincé peut toujours contester la décision de l'administration. En plus du recours pour excès de pouvoir classique, il a la possibilité d'intenter (s'il s'agit d'un titre présentant un caractère contractuel), devant le juge du plein contentieux, une action en reprise contractuelle sur le fondement de la jurisprudence *Commune de Bézier II*¹³⁰⁷.

Aux termes de l'article L.2122-10 du CGPPP, « *Lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions de l'article L.2122-6 ne leur sont applicables que sur décision de l'État.* ». L'implication de l'État varie évidemment en intensité, selon l'importance des travaux envisagés. L'accord de l'État intervient, « [...] *selon que le montant des travaux mis à la charge du concessionnaire est inférieur ou supérieur à 3 millions d'euros hors taxes, [...]* »¹³⁰⁸, soit sur décision du Préfet, soit sur celles du Ministre chargé du domaine et du Ministre intéressé.

Ainsi, dès que le service public est impliqué, l'État intervient pour garantir le fonctionnement régulier, sauf s'il s'agit d'une dépendance appartenant aux

1303 CE, 1er février 2012, SA RTE EDF TRANSPORT, req. n°338665 ; obs. GRAND, AJDA, 2012, p. 243 ; note N. FOULQUIER, RDI, 2012, p. 408.

1304 CAA, Bordeaux, 2 avril 2009, Commune de Beynat, req. n°07BX01960 ; note Ph. YOLKA, JCP A, 2009, 2132.

1305 CE, 6 avril 1981, Compagnie française de raffinage, Rec. p. 62 ; concl. J. DONDOUX, CJEG, 1981, p. 63.

1306 CE, 10 octobre 1986, Port Autonome de Marseille, Rec. p. 228.

1307 CE, 21 mars 2011, Commune de Bézier, req. n°304806 ; JurisData, n° 2011-004285, chron. LALLET et DOMINO, AJDA, 2011, p. 670.

1308 L'article R.2122-10 du CGPPP dispose : « Dans le cas où l'occupation du domaine public de l'État ou du domaine propre d'un établissement public de l'État a pour fondement une concession de service public, d'outillage public ou d'installations portuaires de plaisance, cette concession peut être constitutive de droit réel pour son titulaire dans la mesure et aux conditions prévues par le cahier des charges et sous réserve que les dispositions correspondantes du cahier des charges aient reçu l'accord, selon que le montant des travaux mis à la charge du concessionnaire est inférieur ou supérieur à 3 millions d'euros hors taxes, du préfet ou du ministre chargé du domaine et du ministre intéressé. ».

établissements publics de l'État, auquel cas c'est l'autorité compétente dudit établissement qui délivre l'autorisation constitutive de droit réel. Lorsqu'il s'agit, en revanche, d'une dépendance dont l'établissement public n'est qu'un simple gestionnaire, l'autorité compétente dudit établissement ne peut alors délivrer une autorisation constitutive de droit réel que si elle tient expressément ce pouvoir, soit du texte qui lui confie ou lui concède la gestion du domaine, soit d'une disposition réglementaire générale¹³⁰⁹.

Les principes qui régissent la durée du titre restent par ailleurs quasiment inchangés. L'alinéa 3 de l'article L.2122-6 du CGPPP, aux termes duquel « *Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.* », s'apparente à une simple reproduction de la règle dégagée en 1976 dans l'arrêt *Époux Leduc*¹³¹⁰, puis confirmée en 1980 par un avis du Conseil d'État de 16 octobre 1980¹³¹¹.

En d'autres termes, le législateur n'a fait qu'« [...] *ajouter sans réformer* [...] »¹³¹² et, pour les modestes modifications apportées, il a favorisé un régime disparate et plein de contradictions, en lieu et place d'une véritable harmonisation des règles régissant les utilisations privatives du domaine public.

(2). *Une évolution limitée pour une réforme aussi importante*

Parmi les apports non négligeables, on peut citer, notamment, l'extension des droits réels aux occupants des dépendances publiques appartenant aux collectivités décentralisées, indépendamment du régime des BEA qui avait été institué à leur profit en 1988. À noter, évidemment, que les droits réels issus de la loi du 5 juin

1309 Voir respectivement les articles R.2122-12 et R.2122-15 du CGPPP.

1310 CE, 12 mai 1976, *Époux Leduc*, Rec. p. 252.

1311 CE, avis, sect. trav. pub. 16 octobre 1980, n°327483 tendant à ce que soit précisée la portée de la jurisprudence résultant de l'arrêt *Époux Leduc*.

1312 RAUNET (M.), CHEUVREUX (B.), « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in. *Bien public-Bien commun, Mélanges*, E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, p. 410.

1988¹³¹³ répondent à des conditions et à des modalités suffisamment spécifiques pour qu'il n'y ait pas lieu de les confondre avec ceux qui sont accordés aux occupants du domaine de l'État¹³¹⁴.

Par ailleurs, l'admission des servitudes conventionnelles qui étaient jusque-là exclues, en l'absence de texte législatif spécial, constitue un apport substantiel¹³¹⁵. Cette évolution permet de résoudre l'épineuse question des ouvrages complexes pour laquelle la doctrine¹³¹⁶ recommande depuis longtemps une vision plus dynamique, soucieuse de la valorisation du domaine public¹³¹⁷.

Il semble également, même si la doctrine n'est pas tout à fait unanime¹³¹⁸, que la question inhérente à la nature des droits réels ait été résolue. L'interprétation combinée des articles L.2122-6, L.2122-9 du CGPPP et L.1311-7 du CGCT conduit à reconnaître aux occupants du domaine un véritable droit de propriété, bien que la formulation des textes soit plus nuancée (les prérogatives et obligations du propriétaire) et que la durée dudit droit soit calquée sur celle du titre.

En effet, si, aux termes de l'alinéa 2 des articles L.2122-9 CGPPP et L.1311-7 CGCT, rédigés en termes identiques, « *Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques.* », c'est bien parce qu'à l'origine, ce dernier n'en était pas le propriétaire.

En réalité, c'est l'occupant qui est détenteur de ce droit qui disparaît à l'issue de l'autorisation, soit en démolissant lui-même ou sous sa responsabilité les ouvrages

1313 Loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, JORF, 6 janvier 1988, p. 208.

1314 Pour une analyse détaillée, voir : ECKERT (G.), « Bail emphytéotique administratif », Fasc. n°610, JCI Contrats et Marchés Publics, pt. 10-13 ; UBAUD-BERGERON (M.), « Bail emphytéotique administratif », JCI A. Fasc. n°681, pt. 28 et suiv.

1315 Article L.2122-4 du CGPPP.

1316 BACHELIER (G.), « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », CP-ACPP, novembre 2006, p. 42 ; FOULQUIER (N.), « Les servitudes sur le domaine public », Dr. et Patri. 2009, n°179, p. 69.

1317 AGLAE (M.-J.), « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public, » RDI, 1993, p. 313 ; ALLINNE (P.), « Domanialité publique et ouvrages complexes », AJDA, 1977, p. 523.

1318 LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », AJDA, 2006, p. 935.

qu'il a édifiés, soit en transférant la propriété des ouvrages à la collectivité propriétaire de l'assiette, lorsque cette dernière renonce à la remise en l'état. Ce transfert qui s'opère entre l'occupant dont le contrat est arrivé à échéance et l'autorité domaniale ne peut être analysé que comme une cession ; il y a lieu de considérer que « *Le titulaire du droit réel dispose, sinon d'un véritable droit de propriété, du moins d'un "quasi-droit de propriété."* »¹³¹⁹.

De même, l'incohérence qui caractérisait jusque-là la dualité entre les droits réels sur le domaine occupé et les droits réels sur les ouvrages et installations édifiés par l'occupant semble avoir été clarifiée¹³²⁰, même si la formulation de l'article L.2122-6 du CGPPP ne l'évoque pas directement et semble, de ce point de vue, très mesurée. En effet les dispositions dudit article ne visent que les ouvrages, constructions et installations réalisés par l'occupant. Seules les dispositions réglementaires du CGPPP, notamment l'article R.2122-9, évoquent explicitement un droit réel sur le domaine public, à l'exception notable de l'article L.1311-5 du CGCT¹³²¹, issu de l'article 3-VII de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006¹³²².

L'utilisation de la notion de « *droit réel* » et non plus uniquement de la notion équivoque antérieure de « *droit de l'occupant* », semble également aller dans ce sens. Selon une doctrine recommandée, il n'y a même plus lieu d'y voir « [...] *des droits réels sur le domaine public, [...]* »¹³²³, ni d'ailleurs « [...] *un démembrement du bien (le sol, la construction), mais d'un démembrement du droit – de propriété – lequel porte sur la totalité des biens, les attributs de la propriété étant*

1319 GODFRIN (Ph.), DEGOFFE (M.), Droit administratif des biens, 9 éd. Dalloz, Paris, 2009, p. 190.

1320 D'après Y. GAUDEMET, « Disparaît ainsi dans le nouveau code – et fort heureusement – toute distinction entre droit réel sur le domaine occupé et le droit réel sur les constructions réalisées par l'occupant, distinction éminemment artificielle qu'avaient pu engendrer, [...] les variations du vocabulaire de la loi de 1994, et la tentative, pour contrer l'effet "régressif" de celle-ci, de la présenter comme donnant "en plus" un droit sur le domaine, s'ajoutant aux droits sur les constructions de toute façon acquis. ». Cf. GAUDEMET (Y), « Les droits réels sur le domaine public », AJDA, 2006, p. 1094.

1321 Aux termes du paragraphe I de l'article L.1311-5 du CGCT, « Les Collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité. ».

1322 Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95 du 22 avril 2006, p. 6024.

1323 GAUDEMET Y., « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit public », RDI, 2009 p. 8.

*temporairement distribués entre un propriétaire initial et une sorte d'usufruitier à temps [...] »*¹³²⁴.

Enfin, nous pouvons évoquer la clarification non négligeable du régime des redevances domaniales, aussi bien en ce qui concerne les conditions de détermination¹³²⁵, qu'en ce qui concerne les modalités de recouvrement¹³²⁶. Le législateur impose désormais un paiement annuel et à l'avance, sanctionné par une prescription quinquennale¹³²⁷ de l'action en recouvrement qui court à partir du jour de l'émission du titre de perception¹³²⁸. L'évolution du cadre juridique tend également vers une plus grande transparence. Les mesures d'information et les procédures de consultation ont été substantiellement renforcées. En cas de manquement lors de la détermination du montant, les redevances concernées peuvent être jugées inopposables¹³²⁹.

Ces différentes avancées sont confortées par diverses réformes sectorielles. Ainsi, la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements de prendre des participations dans des sociétés dont l'activité principale est d'assurer l'exploitation commerciale d'un ou de plusieurs ports, mais également aux concessionnaires de port et (ou) d'outillage public qui peuvent désormais apporter leur titre dans une société portuaire dont le capital initial était entièrement détenu par une personne publique¹³³⁰. C'est là une dérogation substantielle à l'approche traditionnelle selon laquelle « [...] l'administration elle-même ne peut autoriser le titulaire à transmettre, car c'est en raison de la nature même du domaine public que l'autorisation d'occupation est nécessairement

1324 GAUDEMET (Y.), « Les droits réels sur le domaine public », op. cit. p. 1094.

1325 Articles L.2125-3 CGPPP dispose que « La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation ».

1326 Voir chapitre 3, du titre 2 du livre 3 du CGPPP.

1327 Article L.2321-4 du CGPPP.

1328 Voir respectivement, pour les redevances d'occupation du domaine public de l'État, les articles L.2323-9, L.2323-10 du CGPPP, et pour celui des Collectivités territoriales, le paragraphe 3 de l'article L.1617-5 CGCT.

1329 CE, 24 avril 2012, VNF, req. n°339669 ; JurisData n°2012-008205 ; obs. R. GRAND, AJDA, 2012, p. 858.

1330 Article 35 la loi n°2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports, JORF, n°5 du 6 janvier 2006, p. 217.

personnelle et révocable. »¹³³¹. De manière plus drastique, la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 interdit aux Grands Ports Maritimes non seulement d'exploiter des outillages publics, mais leur impose par ailleurs de les céder aux opérateurs portuaires¹³³².

C. Un régime inachevé et à bien des égards contradictoire

D'après F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, sur la question essentielle des occupations privatives, le CGPPP n'apporte « [...] *ni clarification complète, ni amélioration décisive.* »¹³³³. N. FOULQUIER abonde dans le même sens en précisant que la réforme du CGPPP n'a pas apporté « [...] *la simplification espérée puisqu'il ne fait que compiler les multiples réformes législatives qui se sont accumulées depuis 1988.* »¹³³⁴.

De manière générale, le CGPPP crée une distorsion injustifiée entre, d'une part, le domaine public de l'État et, d'autre part, celui des collectivités décentralisées. L'absence d'harmonisation du régime des utilisations privatives constitutives de droits réels, y compris sur le domaine public portuaire, génère de nombreuses contradictions¹³³⁵ qu'il convient de relever.

Premièrement, la reprise par le CGPPP des droits réels consacrés par la loi du 25 juillet 1994 ne s'est pas accompagnée d'une prise en compte globale des droits reconnus aux occupants par la jurisprudence antérieure, laquelle avait été dégagée à propos des embranchements ferroviaires aménagés sur le domaine public¹³³⁶ et des branchements d'eaux établis sous les voies publiques¹³³⁷. Or, cette jurisprudence

1331 GAUDEMET (Y.), « Les construction en volume sur le domaine public », CJEG, 1991, p. 297.

1332 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

1333 LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », AJDA, 2006, p. 935.

1334 FOULQUIER (N.), Droit administratif des biens, op. cit. p. 327.

1335 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. Brèves remarques sur une réforme inachevée », pp. 26-31.

1336 CE, 1er juillet, Établissements Soulat, Rec. p. 442. AJDA, 1961, II, p. 262 ; CE, 3 juillet 1959, Ministre des travaux publics SNCF, Rec. p. 423.

1337 CE, 8 janvier 1930, Compagnie générale des eaux, Rec. p. 16.

continue d'influencer la position du Conseil d'État qui, postérieurement à la réforme du CGPPP, a reconnu que les ouvrages construits par un occupant du domaine public lui appartiennent, abstraction faite de toute mention explicite de droit réel dans le contrat. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Montravers* où il a été jugé que les constructions édifiées par société NFDB sur le domaine du Port autonome de Paris, ainsi que les constructions existant à la date de la convention que cette dernière a acquises, « [...] en vue de satisfaire les seuls besoins de son activité, constituaient des ouvrages privés dont la propriété appartenait au permissionnaire pendant toute la durée de l'autorisation d'occupation du domaine public ; »¹³³⁸. À noter, par ailleurs, que ces droits ainsi reconnus ne sont pas aussi restrictifs que ceux qui leur ont été accordés par le législateur. Pour rappel, l'article L.2122-8 du CGPPP dispose que « *Le droit réel conféré par le titre, les ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée.* ». Une contrainte qui n'est pas évoquée en des termes aussi explicites par la jurisprudence.

Deuxièmement, le législateur multiplie les titres constitutifs de droit réel sans établir une cohérence d'ensemble, conduisant ainsi « [...] à des solutions dont le caractère disparate ne correspond plus à aucune logique. »¹³³⁹. Il en va ainsi de la prolifération des titres que sont respectivement les BEA, les contrats de partenariat, les AOT constitutives de droits réels (dont le régime diffère selon que le domaine concerné relève de l'État et de ses établissements publics ou des collectivités territoriales et de leurs établissements publics), la convention de terminal (qui constitue en réalité une AOT améliorée), les concessions d'outillages publics ou de port de plaisance (sous certaines conditions)... Or, il aurait fallu établir un régime général qui détermine les conditions d'acquisition et d'exercice desdits droits, à défaut d'harmoniser les titres constitutifs de droits réels.

1338 CE, 7 juin 2010, *Montravers*, req. n° 320188, note F. BRENET, Dr. adm., 2010, n°140.

1339 DELVOLLE (P.), « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », RDI, 2010, p. 584.

Ainsi, troisièmement, les droits réels institués en faveur des occupants du domaine public local – indépendamment du régime des BEA inapplicable aux ports décentralisés, le droit des contraventions de grande voirie y faisant obstacle – ne sont pas tout à fait identiques à ceux des occupants du domaine public de l'État. Les conditions de reconnaissance et d'exercice de ces droits sont suffisamment différentes pour qu'on y décèle deux régimes distincts. Tout d'abord, contrairement aux occupants du domaine public de l'État et de ses établissements qui bénéficient, par défaut, d'un droit réel à la fois sur le domaine occupé et sur les installations édifiées, les occupants du domaine des collectivités locales n'y ont droit que si, et dans la mesure où, le titre le mentionne explicitement. Cela résulte de la formulation même du paragraphe I de l'article L.1311-5 du CGCT qui dispose que « *Les collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels [...]* »¹³⁴⁰.

En d'autres termes, les collectivités décentralisées ne sont pas obligées d'accorder des droits réels ; et si elles décident néanmoins d'y consentir, alors le titre doit contenir la preuve non équivoque de leur décision. À cela s'ajoute le fait que l'occupation doit nécessairement se traduire par la réalisation de travaux¹³⁴¹. Lorsque ces conditions sont remplies, le titulaire de l'autorisation d'occuper dispose alors d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité, sous réserve que le titre ait été délivré « *[...] en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.* »¹³⁴².

Or, le régime des droits réels classiques était bâti, tout entier, sur le principe d'ouvrages ou installations réalisés, avant tout, dans l'intérêt des activités privées de

1340 Les parties soulignées le sont par nous.

1341 CE, avis, 3 novembre 2009, req. n°383248.

1342 Article L.1311-5 du CGCT (les parties soulignées le sont par nous).

l'occupant, même s'il ne fait pas obstacle aux externalités positives induites¹³⁴³ par la valorisation du domaine public. Traditionnellement, dès que l'intérêt général est en jeu, les restrictions caractérisant la domanialité publique deviennent vives. C'est la raison pour laquelle l'exercice des droits réels est le plus souvent restreint, impliquant une décision explicite des autorités exécutives centrales, lorsque le titre d'occupation est attribué en vue de l'exécution d'une mission de service public ou, de manière générale, lorsque l'activité exercée par l'occupant constitue la destination à laquelle le domaine est effectivement affecté¹³⁴⁴.

Le mobile d'une telle différence de régime est difficile à appréhender, même si la doctrine tente tant bien que mal à l'expliquer par l'idée selon laquelle les collectivités locales seraient moins outillées pour assurer la protection de leur domaine¹³⁴⁵. En ce qui concerne le domaine public portuaire en particulier – puisque c'est de cela qu'il s'agit dans la présente étude – il existe une distorsion substantielle entre les titres constitutifs de droit réels consentis aux occupants du domaine public portuaire relevant de l'État par rapport à ceux qui occupent le domaine des collectivités décentralisées. Bien que le paragraphe II de L.1311-5 du CGCT dispose que, « *Dans les ports et les aéroports, sont considérées comme satisfaisant à la condition d'intérêt public local [...] les activités ayant trait à l'exploitation du port ou de l'aéroport ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement.* », les occupants ne bénéficient de droits réels que sur décision explicite de la collectivité propriétaire du domaine.

Ainsi, contrairement au domaine public de l'État sur lequel les droits réels sont réputés acquis aux occupants, sauf stipulation contraire du titre, le droit réel sur

1343 De manière générale, « Le terme externalité désigne des bénéfices ou des coûts qui, bien qu'ils s'ajoutent aux bénéfices et aux coûts propres à une activité donnée, ne sont pas reflétés dans les prix du marché et touchent des agents économiques tiers, sans que ces derniers soient légalement tenus de payer ou en droit de recevoir un dédommagement. ». L'externalité est dite positive, lorsque l'agent tiers bénéficie d'un avantage sans être tenu de payer une contrepartie, notamment un prix. Cf. HELBLING (Th.), « Qu'entend-on par externalités ? », Finances & Développement, décembre 2010, pp. 48-49.

1344 Article L.2122-10 du CGPPP (les parties soulignées le sont par nous).

1345 Pour reprendre les propos de P. DELVOLVE, « Dans l'inversion de la solution de principe entre les deux groupes de personnes publiques, on peut voir la volonté du législateur d'obliger les collectivités locales à prendre conscience de l'étendue du droit accordé à l'occupant, alors que l'État est considéré comme ayant une conscience plus claire de la solution. ». Cf. DELVOLVE (P.), « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », RDI, 2010, p. 584.

le domaine public local est présumé exclu, à l'exception notable de l'hypothèse où la collectivité locale propriétaire en dispose autrement.

Or, si on peut espérer que les collectivités n'adopteront pas de comportements inadaptés à l'attrait des investisseurs, le régime en cause n'offre pas une réelle sécurité juridique aux occupants. À défaut pour le législateur d'indiquer les motifs pouvant justifier le refus de consentir des droits réels, il confère par là même un pouvoir discrétionnaire aux collectivités locales et, partant, un contrôle restreint du juge administratif.

Ce risque est hautement probable, quand on songe au fait que les pouvoirs de gestion des personnes publiques sont entendus de manière très extensive par le Conseil d'État. Il est de jurisprudence constante qu'il « [...] appartient à l'autorité gestionnaire du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt du domaine que dans l'intérêt général, les conditions de délivrance des permissions d'occupation et à ce titre de déterminer le tarif des redevances en tenant compte des avantages de toute nature que le permissionnaire est susceptible de retirer de l'occupation du domaine public ; »¹³⁴⁶. Ces règles trouvent à s'appliquer, même en l'absence de toute réglementation particulière, que ladite autorité soit ou non le propriétaire du domaine public en cause.

Des critiques semblables avaient déjà été émises par la doctrine à propos, notamment, du pouvoir d'agrément des autorités administratives dans le cadre de la transmission (au sens large du terme) des droits réels consentis sur le domaine public de l'État en vertu de la loi du 25 juillet 1994. Il aurait fallu « [...] admettre que l'autorité administrative exerce ici une compétence liée, à défaut de quoi le mécanisme même de réalisation de la sûreté resterait à sa discrétion, ce qui en condamnerait le principe. »¹³⁴⁷, précisait Y. GAUDEMET.

On peut donc regretter que les pouvoirs publics n'aient pas saisi l'occasion de la réforme du CGPPP pour apporter une réponse positive à cette critique. Comme

1346 CE, 1er février 2012, SA RTE EDF Transport, req. n°338665 ; CE, sect. 29 avril 1966, Société d'affichage Giraudy, req. n°60127, Rec. p. 293 ; CE sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographique, Rec. p. 702.

1347 GAUDEMET (Y.), « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », op. cit. p. 320.

nous venons de le constater dans les développements qui précèdent, ce regret est davantage accentué en ce qui concerne le domaine public des collectivités locales où l'importance du pouvoir discrétionnaire est étendue, aussi bien en ce qui concerne l'attribution des droits réels, qu'en ce qui concerne l'exercice de ces derniers par les occupants.

Les garanties accordées aux occupants, particulièrement ceux qui se sont engagés dans des investissements lourds, apparaissent dès lors dérisoires. Malgré certaines évolutions, le régime reste encore dominé par des considérations sécuritaires.

Section 2 – Un régime dominé par des considérations sécuritaires

En plus d'un régime d'occupation particulièrement restrictif, le domaine public portuaire est protégé par un cadre juridique qui garantit la conservation de son intégrité matérielle. À cette protection particulière répond ce qui est communément appelé la police de la conservation, définie « [...] *comme le pouvoir d'une autorité administrative d'encadrer l'utilisation d'une dépendance du domaine public entrant dans le champ d'application des contraventions de voirie, ainsi que l'exercice des servitudes domaniales établies à son bénéfice, en vue de garantir le respect de son intégrité matérielle et d'assurer les conditions d'une utilisation normale.* »¹³⁴⁸.

En matière portuaire, la protection du domaine public portuaire est assurée principalement par la police de la grande voirie (§.1). Bien que d'autres instruments juridiques gravitent autour, dont l'ensemble forme un réseau complexe de normes réunies sous la dénomination de « *polices portuaires* », la mise en œuvre des contraventions de grande voirie révèle un cadre juridique spécifique au domaine public à la fois par ses modalités et par son caractère drastique (§.2).

1348 DE GAUDEMAR (H.), Conservation du domaine public, JCP, Fasc. n°62, Juillet 2012, point 282

§. (1) – La protection de l'intégrité matérielle du domaine public portuaire

Dans sa conception classique, la domanialité publique exclut toute appropriation privative des ouvrages portuaires existant, mais également ceux à venir. Jusqu'à une période relativement récente, l'aménagement et la propriété des ouvrages portuaires relevaient exclusivement de l'État, avant d'être étendus à ses établissements publics et aux collectivités territoriales. Aucun particulier ne peut unilatéralement créer un port et s'en attribuer la propriété.

Il en résulte, parallèlement, une obligation positive d'entretien et de réparation des ouvrages portuaires à la charge du maître d'ouvrage dont le manquement est susceptible d'être sanctionné par la voie du recours pour excès de pouvoir ou d'une action en responsabilité en cas de dommage (I). En outre, contrairement aux propriétaires privés, les personnes publiques sont parfois dépositaires¹³⁴⁹, à l'égard de leurs biens faisant partie du domaine public, d'un pouvoir de police qui leur permettent d'édicter des mesures préventives assorties de sanctions pénales, en vue de la conservation matérielle des biens concernés¹³⁵⁰. Nous analyserons les caractères essentiels du régime des contraventions de grande voirie, mais uniquement sous l'angle de la domanialité portuaire pour ne pas déborder le champ de notre étude (II).

I – De l'obligation d'entretenir le domaine public portuaire

Même si l'obligation d'entretenir le domaine public n'est pas explicitement évoquée par le législateur, excepté pour les Ports Autonomes¹³⁵¹ et les ports gérés par l'établissement public du parc national de Port-Cros¹³⁵², elle résulte d'une exigence qui s'impose à tout maître d'un ouvrage public. C'est dire que les dépendances du

1349 Il en est ainsi, en particulier, lorsque la loi le prévoit.

1350 GAUDEMET (Y.), Manuel de droit administratif, tome 2, LGDJ, Paris, 2014, p. 214.

1351 Article L. 5313-2 du Code des transports.

1352 Aux termes de l'article L. 5314-11 « Par dérogation aux dispositions des articles L. 5314-1, L. 5314-2 et L. 5314-4, l'établissement public du parc national de Port-Cros est compétent pour aménager, entretenir et gérer les installations portuaires de Port-Cros, dans le respect des missions assignées au parc. ».

domaine public sont, en principe, protégées, contre les négligences même de leurs propriétaires.

En effet, si l'autorité domaniale dispose de la liberté d'affecter ou de désaffecter une dépendance donnée, en revanche, elle a l'obligation d'entretenir celles qui répondent aux critères de la domanialité publique, et ce, pour assurer le respect de sa destination. Cette obligation incombe, en principe, à l'autorité gestionnaire du domaine public portuaire, sauf lorsque la gestion fait l'objet d'une externalisation¹³⁵³.

Dans le cas de la gestion portuaire déléguée, le concessionnaire assume la responsabilité des dommages imputables au mauvais entretien des outillages concédés. Très souvent, cette obligation est explicitement précisée par le cahier des charges. Par exemple, l'article 8 du cahier des charges de la concession du port de plaisance Marina Baie des anges situé dans la Commune de Villeneuve-Loubet stipule clairement que « *Seront à la charge de la chambre de commerce, sauf recours contre qui de droit, toutes les indemnités qui pourraient être dues à des tiers par suite de l'exécution, de l'entretien ou du fonctionnement des ouvrages concédés ;* »¹³⁵⁴.

Le concessionnaire n'échappe à la mise en cause directe de sa responsabilité que dans deux hypothèses :

- lorsqu'il se révèle insolvable, auquel cas l'autorité portuaire sera tenue d'assurer la réparation du préjudice causé aux tiers en lieu et place de son délégataire¹³⁵⁵ ;
- lorsque l'accident à l'origine du dommage résulte d'une faute de l'autorité investie des pouvoirs de police portuaire, l'État étant alors appelé en garantie. Le Conseil d'État s'est prononcé en ce sens dans l'espèce *CCI de Bastia et de la Haute-Corse* où il a jugé « [...] *qu'en statuant ainsi, alors que ces stipulations n'interdisent pas au concessionnaire d'appeler en garantie d'autres responsables du*

1353 Y OLKA (Ph.) « Sur l'externalisation en matière administrative », JCP A, n°17, 30 avril 2012, 2130.

1354 Disponible en ligne : <http://www.saportprive.com/ckfinder/userfiles/files/CAHIER%20DES%20CHARGES.pdf>.

1355 CE, 11 décembre 2000, Hélène X, Dominique Z, et a, req. n°202971.

dommage, y compris le concédant, si ce dommage ne trouve pas son origine exclusive dans l'exécution, l'entretien ou le fonctionnement des ouvrages concédés, la cour les a dénaturées ; que, par suite, son arrêt doit être annulé en tant qu'il a rejeté l'appel en garantie de la chambre de commerce et d'industrie de Bastia dirigé contre l'État ; »¹³⁵⁶.

À la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement, qu'en matière de domanialité et de travaux publics, les autorités portuaires ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelle que soit la personne publique propriétaire du port. Autrement dit, chaque autorité portuaire est responsable, à l'intérieur des limites du port dont elle assure la gestion, des travaux d'extension, d'amélioration, de renouvellement et de l'entretien des ouvrages et installations portuaires¹³⁵⁷.

Dès lors, même si le législateur n'évoque à propos des ports décentralisés que la responsabilité inhérente à la création, à l'aménagement ou à l'exploitation du domaine public portuaire¹³⁵⁸, les collectivités territoriales n'en sont pas moins tenues d'une obligation positive d'entretenir leur domaine public.

Il en est de même des Grands Ports Maritimes de l'État. En plus de l'intégration des enjeux du développement durable, de la gestion et de la valorisation des dépendances dont ils sont propriétaires ou qui leur sont affectés, de l'aménagement et de la gestion des zones industrielles ou logistiques liées à l'activité portuaire, ils sont chargés de réaliser, d'exploiter et d'entretenir les accès maritimes. Ils sont également chargés de la construction et de l'entretien de l'infrastructure portuaire, notamment des bassins et terre-pleins, ainsi que des voies et terminaux de desserte terrestre¹³⁵⁹ ...

Le manquement à l'obligation d'entretien est sanctionné par les règles propres à la matière administrative. De manière générale, « [...] les usagers ou toute autre personne y ayant intérêt ont le droit de rappeler le respect de cette obligation,

1356 CE, 23 mars 2012, Chambre de Commerce et d'Industrie de Bastia et de la Haute-Corse req. n°352290.

1357 Article L.5313-2

1358 Voir les articles L.5314-1 ; L.5314-2 ; L.5314-4 du Code des transports en ce qui concerne respectivement les régions, les départements, et les commune.

1359 Article L. 5312-2 du Code des transports.

par la voie d'un recours pour excès de pouvoir soit contre une décision de refus d'entretien, soit contre le refus du propriétaire du domaine de contraindre l'occupant à honorer son obligation. »¹³⁶⁰. Par ailleurs, la responsabilité de l'autorité portuaire peut être engagée dès que l'absence ou l'insuffisance d'entretien des ouvrages portuaires ou leur mauvaise conception entraînent des dommages aux tiers.

Cette responsabilité, somme toute originale en son genre, a pour contrepartie des pouvoirs exorbitants tout aussi originaux. L'autorité domaniale dispose non seulement du pouvoir d'édicter des normes destinées à encadrer l'utilisation de son domaine, mais aussi de réprimer ceux qui y contreviennent, par le biais de la police de la grande voirie.

II – Les caractères essentiels de la police de la grande voirie

Le régime des contraventions de grande voirie a pour fonction essentielle de réprimer « [...] *tout fait matériel pouvant compromettre la conservation d'une dépendance du domaine public ou nuire à l'usage auquel cette dépendance est légalement destinée.* »¹³⁶¹. Il repose tout entier sur des actes et des comportements considérés par la loi et par des règlements généraux de police comme étant interdits et dont les contrevenants sont réprimés par des sanctions pénales (fonction répressive) et une obligation de réparation (fonction restitutive).

Les infractions à la grande voirie se définissent comme « [...] *toute abstention (contravention par omission) ou tout agissement (contravention par commission) sanctionné par un texte spécial, qui viole l'obligation de respecter l'intégrité matérielle ou l'affectation du domaine public.* »¹³⁶² ou qui porte atteinte aux servitudes administratives établies dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public¹³⁶³. Désormais codifiées à l'article

1360 FOULQUIER (N.), Droit administratif des biens, op. cit. p. 242.

1361 Cons. Const 23 septembre 1987, déc. n°87-151 L ; note B. GENEVOIS, RFDA, 1988, p. 271.

1362 YOLKA (Ph.), « Jugement. - Contraventions de grande voirie », JCP, Fasc. n°64, pt. 2.

1363 Article L. 2131-1 du CGPPP.

L.2132-2 du CGPPP, les contraventions de grande voirie sont instituées, selon le montant de l'amende encourue, par un texte de loi ou par la voie décrétole.

En plus de son caractère relativement ancien (A), l'originalité du régime des contraventions de grande voirie repose tout entier sur une dualité fonctionnelle. Il articule, à la fois, une démarche répressive et une fonction restitutive, rendant ainsi difficile son classement dans l'une des catégories juridiques classiques (B). De plus en plus d'auteurs contemporains considèrent qu'il s'agit d'un régime d'infractions spéciales propres à la propriété administrative (C).

A. Les données historiques relatives à l'extension de la police de la grande voirie aux ouvrages et installations à caractère portuaire

Les règles qui régissent les contraventions de grande voirie sont très anciennes et surtout connues pour être traditionnellement éparses, disséminées dans divers textes de statut juridique différent. La loi n°503 du 29 floréal an X¹³⁶⁴ est souvent citée comme étant le texte fondateur du régime des contraventions de la grande voirie. Cependant, elle ne concernait initialement que les grandes routes, les arbres qui les bordent, les fossés, les ouvrages d'arts et matériaux destinés à leur entretien, les canaux, les fleuves et rivières navigables et enfin leurs chemins de halage, francs bords, fossés et ouvrages d'art.

La police de la grande voirie n'a été élargie aux ports maritimes que 10 ans plus tard, par le décret impérial du 10 avril 1812¹³⁶⁵ qui déclare applicable aux canaux, rivières navigables, ports maritimes de commerce et travaux à la mer les mesures répressives des délits de grande voirie prévus au titre IX du décret du 16 décembre 1811¹³⁶⁶.

1364 Article 1er de loi du 29 floréal an X (19 mai 1802) relative aux contraventions en matière de grande voirie publiée au Bull. des lois, III, S., B. 192, n°1606.

1365 Décret n°7901, du 10 avril 1812, Bull. des lois, n°429, 4e série, tome XVIe, p. 285. Voir également Recueil des arrêtés préfectoraux sur la police des rivières et des cours d'eaux, P. Huet-Libraire, Évreux, Département de l'Eure, 1865, p. 64.

1366 Décret n°7644 du 16 décembre 1811 contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes. Bull. des lois, n°418, tome XIV, 3e série, p. 239.

Avec le développement des activités portuaires, la dispersion des règles applicables devenait de plus en plus problématique. Cela générait des difficultés, aussi bien pour les autorités qui doivent assurer la conservation du domaine public, que pour les usagers des ports qui se retrouvent dans une situation d'insécurité juridique, à défaut de pouvoir appréhender, facilement, la teneur de la réglementation.

Dès lors, il a été entrepris par un décret du 27 mars 1956 de codifier les textes relatifs à la police de la grande voirie portuaire¹³⁶⁷. Ce premier Code qui n'avait alors qu'un caractère réglementaire – même si de nombreux textes de valeur supérieure y avaient été incorporés¹³⁶⁸ – a été abrogé et remplacé par la loi n°58-346 du 3 avril 1958 qui lui a donné force de loi à compter de la date de sa publication¹³⁶⁹. À partir de 1978, le Code des ports maritimes a été complété par une partie réglementaire¹³⁷⁰, avant d'être définitivement abrogé, puis remplacé par le Code des transports qui régit désormais toutes les infractions à la grande voirie susceptibles d'être commises à l'intérieur des ports maritimes.

La principale caractéristique du régime en cause tient au fait qu'il répond à une dualité fonctionnelle qui le distingue des régimes répressifs traditionnels, en l'occurrence le droit pénal.

B. Dualité fonctionnelle et difficultés de classement dans les catégories juridiques classiques

Comme dans toutes les sciences, la démarche taxinomique est très importante en droit. Par le mécanisme de classification qu'elle implique, elle assure une certaine intelligibilité aux différentes catégories juridiques appartenant à un système juridique

1367 Décret n°56-321 du 27 mars 1956 portant codification sous le nom de code des ports maritimes, des textes législatifs concernant les ports maritimes, JORF, 30 mars 1956, p. 3066.

1368 C'est le cas notamment des dispositions du titre VII du livre IV de l'Ordonnance de la marine de 1681. Op. cit.

1369 Article 1er de la loi n° 58-346 du 3 avril 1958 relative aux conditions d'application de certains codes, JORF, 5 avril 1958, p. 3326.

1370 Décret n° 78-487 du 22 mars 1978 portant codification des textes législatifs concernant les ports maritimes (première partie : Législative) et révision du code des ports maritimes, JORF, 2 avril 1978, p. 1434 ; Décret n° 78-488 du 22 mars 1978 portant codification des textes réglementaires concernant les ports maritimes (deuxième partie : Réglementaire), JORF, 2 avril 1978, p. 1435.

donné. Cependant, la police de grande voirie fait partie de ces instruments juridiques qui résistent à toute classification, du moins si cela implique une insertion absolue dans une catégorie juridique unique basée sur la *summa divisio*.

La dichotomie qui caractérise la police de la grande voirie lui confère un aspect original qui, à défaut de pouvoir être classée dans une catégorie juridique unique, suscite encore des controverses, malgré son origine très ancienne. De manière générale, elle ne se confond pas avec la police de l'ordre public, pas plus qu'elle ne peut être réduite à un aspect strictement pénal.

Elle se distingue de la première, dans la mesure où elle ne se traduit pas par des mesures préventives assorties de sanctions pénales destinées à parer aux atteintes éventuelles à la sécurité, à la tranquillité, ou à la santé des usagers. Selon A. DE LAUBADERE, elle a pour but « [...] *directement et exclusivement, la protection de l'intégrité matérielle du domaine contre des dégradations* [...] »¹³⁷¹. La police de la conservation constitue « [...] *une manifestation tout à fait spéciale et typique du droit de la propriété administrative exercé sur le domaine, alors que la police de l'ordre public n'a rien de spécial au domaine public.* »¹³⁷², écrit Y. GAUDEMET.

Elle ne se réduit pas non plus à la seconde ; car, bien qu'elle s'en rapproche du fait de la perspective d'une condamnation à une peine d'amende, elle comporte en plus une part restitutive qui lui assigne une fonction patrimoniale, d'une part, et l'intervention du juge administratif en lieu et place du juge pénal, d'autre part. Cette complexité particulière en fait un régime, certes, original, mais également propice à la controverse. Malgré son origine très ancienne, elle suscite encore des interrogations quant à la question de sa véritable nature.

Sur le plan théorique, les divergences de points de vue sont suffisamment importantes pour que deux courants de pensée puissent et doivent être distingués. Le premier, de loin dominant, qualifie les contraventions de grande voirie d'infractions pénales combinées avec une obligation civile consistant, d'une part, à réparer les

1371 DE LAUBADERE (A.), *Traité élémentaire de droit administratif*, op. cit. p. 170.

1372 GAUDEMET (Y.), *Manuel de droit administratif*, tome 2, LGDJ, Paris, 2014, p. 214.

dommages résultant de la dégradation du domaine public, d'autre part, à restituer les dépendances usurpées ou occupées sans autorisation (1). Le second, en revanche, refuse toute assimilation au droit pénal (2).

(1). Le courant favorable à l'assimilation des contraventions de grande voirie aux infractions pénales

Ce courant est défendu par de nombreux auteurs renommés tels que M. WALINE¹³⁷³, J. DUFAU¹³⁷⁴, P. GODFRIN¹³⁷⁵, G. DELLIS¹³⁷⁶, J.-M. AUBY¹³⁷⁷, Y. GAUDEMET¹³⁷⁸, Ch. LAVIALLE¹³⁷⁹, N. FOULQUIER¹³⁸⁰, pour ne citer que ceux-là. Le fondement de cette approche repose globalement sur le fait que, malgré certaines spécificités, la dimension répressive de la police de la grande voirie la rapproche de nombreuses exigences du droit pénal¹³⁸¹.

Tout d'abord, la répression des contraventions de grande voirie est soumise aux exigences de l'article 8 de la DDHC¹³⁸². Lorsqu'il y a lieu, les contrevenants bénéficient du principe de la rétroactivité des lois plus douces, conformément à

1373 WALINE (M.), « Les contraventions de grande voirie ont-elles le caractère d'une infraction pénale ? », RDP, 1968, p. 175.

1374 DUFAU (J.), LE DOMAINE PUBLIC, le moniteur, 5e éd. Paris, 2001, p. 264.

1375 GODFRIN (P.), Droit administratif des biens, Armand Colin, 6e éd., 2001, p. 197 suiv.

1376 DELLIS (G.), Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997, 464 pages.

1377 AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), Droit administratif des biens, Dalloz, 4e éd., Paris, 2003, n° 246 s.

1378 Y. GAUDEMET précise que « Les contraventions de voirie, sanctionnant des infractions pénales, sont soumises aux règles générales du droit pénal des contraventions. ». Cf. GAUDEMET (Y.), Manuel de droit administratif, tome 2, 13e éd. op. cit. p. 187.

1379 LAVIALLE (Ch.), « Droit domanial et droit pénal : le contentieux des contraventions de voirie routière », RFDA, 2012, p. 249.

1380 N. FOULQUIER affirme clairement que « Les contraventions de grande voirie constituent des infractions pénales. La dimension répressive et pas seulement réparatrice de ces contraventions vise à garantir la liberté et la sécurité d'utilisation du domaine public, mais aussi à assurer la conservation et le respect des décisions d'affectation des biens de l'administration. ». Cf. FOULQUIER (N.), Droit administratif des biens, p. 221.

1381 La CEDH considère que la contravention de la grande voirie « [...] est sanctionnée par une amende pénale prononcée par le juge administratif et implique pour le contrevenant une remise de droit des lieux en l'état. ». CEDH, 29 mars 2010, DEPALLE c. France. req. n°34044/02.

1382 L'article 8 de la DDHC dispose : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. ».

l'article 112-1 du Code pénal¹³⁸³, ainsi que du droit à un procès équitable tel que défini à l'article 6 de la CEDH.

Le principe de légalité s'impose donc de la même manière qu'en matière de crime ou de délit pénal¹³⁸⁴. Pour que l'action pénale soit opposable, les infractions ainsi que la peine encourue doivent être explicitement prévues par un texte¹³⁸⁵. Il a été jugé que les amendes, consécutives aux faits qui ont conduit à la détérioration d'un ouvrage portuaire¹³⁸⁶ ou en cas de stationnement irrégulier sur un appontement situé dans un port¹³⁸⁷, doivent être prévues préalablement avant l'initiative de la poursuite. En l'absence de texte légal ou réglementaire, l'administration ne dispose que de deux actions : la réparation en cas d'atteinte à l'intégrité matérielle du domaine public et l'expulsion en cas d'occupation sans titre.

Certains auteurs ont pu soutenir que, depuis l'adoption du CGPPP, « [...] toute atteinte à une dépendance protégée pourra être sanctionnée par une amende, même si aucun texte ne le prévoit expressément [...] »¹³⁸⁸, mais il ne s'agit là que d'un euphémisme. L'article L.2132-26 du CGPPP ne remet pas en cause le principe de légalité des infractions et des peines. Bien au contraire, il le confirme, en comblant au passage les lacunes propres à certains textes spéciaux, qui sont de nature à paralyser ou à atténuer la protection due au domaine public¹³⁸⁹.

Le régime de la prescription des contraventions de grande voirie s'aligne également sur celui du droit pénal lorsqu'un texte ne l'a pas spécialement prévu¹³⁹⁰.

1383 CE, avis, sect. 23 avril 1997, SNEH, JurisData, n°1997-050127.

1384 CE, 2 juin 2010, Ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, req. n°320382.

1385 Il s'agit en l'espèce d'un régime très ancien dont l'origine remonte sans doute en 1802, notamment la loi n°503 du 29 floréal an X, Recueil Dalloz des lois et règlements, p. 331.

1386 CE, 4 décembre 1931, Ministre de la Marine, Rec. p. 1087 ; CE, 19 novembre 1954, Société d'armement Gautier, Rec. p. 610 ; CE, 4 novembre 1987, Secrétaire d'État chargé mer, req. n°58444 ; DA, 1987, n°644.

1387 CE, 5 juillet 1968, Ministre de l'équipement et du logement, Rec. p. 420.

1388 HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », AJDA, 2013, p. 1721.

1389 Aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article L.2132-26 du CGPPP, « [...] Dans tous les textes qui prévoient des peines d'amendes d'un montant inférieur ou ne fixent pas le montant de ces peines, le montant maximum des amendes encourues est celui prévu par le 5° de l'article 131-13. Dans tous les textes qui ne prévoient pas d'amende, il est institué une peine d'amende dont le montant maximum est celui prévu par le 5° de l'article 131-13. » du Code pénal.

1390 CE, 4 décembre 1931, Compagnie lorientaise de chalutage, Rec. p. 1087.

Une jurisprudence quasiment inchangée depuis le XIX^e siècle a établi que l'action publique est prescrite après une année¹³⁹¹. Le délai à partir duquel la prescription commence à courir dépend évidemment du caractère instantané ou continu de l'infraction.

Dans la première hypothèse, le délai de prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise¹³⁹², abstraction faite de la date à laquelle le procès-verbal a été dressé¹³⁹³. Ainsi, depuis 1899, il est admis que l'action publique est prescrite, faute par le Conseil de préfecture d'avoir statué dans le délai d'un an à partir du procès-verbal, bien que, par arrêté rendu dans ce délai, il ait ordonné une expertise¹³⁹⁴. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État a jugé, par un arrêt d'Assemblée rendu le 30 janvier 1942, que l'amende n'est opposable au contrevenant que si le jugement qui l'a prononcé intervient au plus tard un an après la contravention¹³⁹⁵. En outre, lorsque le Tribunal administratif se prononce en faveur de la relaxe, la prescription est réputée acquise au contrevenant si la Cour administrative d'appel ne s'est pas prononcée dans l'année à partir du dernier acte d'instruction ou de poursuite¹³⁹⁶. L'amende, quant à elle, n'est prescrite qu'au bout de trois ans, conformément aux dispositions de l'article 133-4 du Code pénal. La réforme du CGPPP n'a pas changé l'état du droit en la matière.

Dans la seconde hypothèse, en revanche, le délai de prescription ne commence à courir que le jour du procès-verbal pour les contraventions qui ont pu avoir lieu d'une façon occulte et à partir du jour où la contravention a cessé, pour celles qui sont permanentes et successives¹³⁹⁷. En ce qui concerne les ouvrages

1391 Article 9 du Code pénal.

1392 CE, 1^{er} février, Pons, 1895, Rec. p. 117, CE, 30 mai 1884, Bosse, Rec. p. 480, CE, 8 août 1894, Argelès, Rec, p. 574.

1393 Dans l'espèce Société DELMAS, la Cour administrative d'appel de Douai a jugé, à propos d'un portique endommagé au Port Autonome du Havre, « [...] que l'infraction relevée à l'encontre de M. A, capitaine du Roland Delmas, a été commise le 4 juillet 2003 alors que le procès-verbal de contravention de grande voirie n'a été dressé que le 4 avril 2007 ; qu'en application des dispositions de l'article 9 du code de procédure pénale, l'action publique était alors prescrite ; ». CAA, Douai, 17 septembre 2009, Société DELMAS, req. n°08DA01268.

1394 CE, 7 juillet 1899, Ode, Rec. p. 527.

1395 CE, Ass. 30 janvier 1942, Dame veuve Digennard, Rec. p. 33.

1396 CE, sect. 26 octobre 1934, Ministre des Travaux publics, c. Duhamel, Rec. p. 966.

1397 DELALANDE (A.), La grande voirie. Traité pratique des contraventions, Berger-Levrault et Cie, Éditeurs, Paris, 1904, p. 16.

maintenus sur le domaine public après l'expiration du titre d'occupation, le délai de prescription commence à courir à partir de la date d'expiration de l'autorisation¹³⁹⁸. D'autre part, le déclenchement de l'action pénale, par la poursuite ou l'instruction, interrompt en principe la prescription. Il en est ainsi lorsque le Tribunal administratif communique au Préfet le mémoire en défense du contrevenant¹³⁹⁹, ou lorsque le Conseil d'État communique au contrevenant le recours en appel du Ministre¹⁴⁰⁰. Par ailleurs, les responsables de contravention de grande voirie peuvent bénéficier des lois d'amnistie¹⁴⁰¹, à l'exception notable de la réparation du préjudice subi qui demeure opposable.

(2). Le courant défavorable à l'assimilation des contraventions de grande voirie aux infractions pénales

Certains auteurs, tels que Ph. YOLKA¹⁴⁰², J. LALEURE¹⁴⁰³, et bien avant ces derniers, J.-Ch. SCHMIDT¹⁴⁰⁴ et M. HAURIOU¹⁴⁰⁵, soutiennent, en revanche, que les contraventions de grande voirie se placent en dehors du droit pénal. Les motifs de ce désaccord reposent globalement sur les conditions de l'imputabilité de l'infraction ainsi que sur celles de la responsabilité du contrevenant, d'une part, et sur l'intervention d'un juge différent du juge pénal, d'autre part.

Dans le premier cas de figure, écrivait M. HAURIOU, « *L'amende de grande voirie est demeurée une pénalité, mais c'est une pénalité indifférente à la question de l'imputabilité, c'est-à-dire à la question de la responsabilité [...]* »¹⁴⁰⁶ de l'auteur des infractions. Elle peut être infligée sans qu'il y ait lieu de rechercher si la

1398 CE, 29 mai 1974, Imbert, Rec. p. 327.

1399 CE, sect. 29 janvier 1979, Ministre des Transports c. Société Missenard-Quint, Rec. p. 301.

1400 CE, sect. 2 mai 1959, Ministre des travaux publics c. Leroy, Leb. p. 284.

1401 CE, 19 avril 1972, Vacher, p. 298 ; CE, 6 juillet 1966, Bligny, Rec. p. 438.

1402 YOLKA (Ph.), « Jugement. Contraventions de grande voirie », JCP, Fasc. n°64, pt. 2.

1403 LALEURE (J.), « L'effectivité des contraventions de grande voirie : Réflexion autour des sanctions », DMF, n°752, novembre 2013, p. 955.

1404 SCHMIDT (J.-Ch.), « L'élément intentionnel en matière de contraventions et plus spécialement en matière de grande voirie », Rev. Pénitentiaire, 1932, pp. 387-416.

1405 M. HAURIOU, note sur CE, 8 mai 1896, Gilotte, S. 1897, III, p. 113.

1406 M. HAURIOU, *ibid.* p. 113.

personne incriminée ait eu ou non l'intention de commettre l'infraction. Le régime des contraventions de grande voirie déroge à ce titre au principe du droit pénal selon lequel : « *Toute infraction suppose l'existence d'un élément moral : intention ou tout au moins négligence ; sinon, il n'y a pas de délit il n'y a qu'un malheur.* »¹⁴⁰⁷.

Or, il ne fait point de doute que cette particularité n'est pas nécessairement propre aux contraventions de grande voirie. A. CHAUVEAU et F. HÉLIE précisait que « *La loi de police ne recherche et ne voit que l'acte lui-même ; elle le punit dès qu'elle le constate ; elle ne s'inquiète ni de ses causes, ni de la volonté qui l'a désigné. La contravention est toute matérielle.* »¹⁴⁰⁸. M. HAURIOU n'a pas manqué de relever cette objection à sa propre théorie, même si, par la suite, il l'a sous-estimée en indiquant que « [...] *les contraventions ordinaires soulèvent la question d'imputabilité à un degré moindre que les crimes et délits, mais néanmoins d'une façon sensible [...]* »¹⁴⁰⁹.

J. LALEURE abonde dans le même sens en soutenant que « [...] *l'assimilation des contraventions de grande voirie aux infractions pénales, et des amendes dont elles sont assorties aux amendes pénales, est contestable dans la mesure où la matière pénale ne se caractérise pas seulement par le prononcé d'une sanction, mais aussi par un élément organique : l'intervention d'un juge spécialisé, le juge pénal.* »¹⁴¹⁰. Ce raisonnement, contemporain à celui de M. HAURIOU, n'est pas non plus à l'abri de toute critique. Il soulève deux questions fondamentales : doit-on considérer l'intervention du juge pénal comme un élément constitutif ou à tout le moins déterminant de toute infraction pénale ? En ce qui concerne la nature juridique de l'amende, doit-on considérer que son caractère pénal relève moins de la peine que de l'organe juridictionnel qui l'inflige ?

1407 SCHMIDT (J.-Ch.), Op. cit. p. 389.

1408 CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), Théorie du Code pénal, tome IV, §. 2719. Cité par SCHMIDT (J.-Ch.), op. cit. p. 397.

1409 M. HAURIOU, note sur CE, 8 mai 1896, Gilotte, op. cit. p. 113.

1410 LALEURE (J.), « L'effectivité des contraventions de grande voirie : Réflexion autour des sanctions », DMF, n°752, novembre 2013, p. 955.

À notre avis, si les contraventions de grande voirie ne peuvent pas être réduites à des infractions essentiellement pénales, elles n'en présentent pas moins un caractère pénal.

En effet, toute répression pour contravention de grande voirie se traduit incontestablement par la mise en œuvre d'une peine qui, bien qu'elle ne porte atteinte qu'au patrimoine du contrevenant, s'apparente, dans tous les cas, à un « *Châtiment édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction.* »¹⁴¹¹. D'autre part, en ce qui concerne la problématique de la compétence juridictionnelle, l'analyse des textes fondateurs du régime des contraventions de voirie a prouvé que, pendant la période révolutionnaire, la répression des infractions à la police de la voirie était indifféremment confiée aux juridictions judiciaires. Cette compétence particulière n'a été retirée aux juridictions de droit commun au profit du Conseil de préfecture – l'ancêtre des tribunaux administratifs – que pour des raisons d'efficacité.

S'il en était besoin, l'exposé des motifs de la loi du 29 floréal an X qui compléta la loi du 28 pluviôse an VIII prouve à suffisance cette idée. Il y est clairement indiqué que, « [...] *les poursuites sont rares, peu actives et rarement poussées jusqu'à la condamnation des délinquants. Cette espèce de silence de l'administration et l'inaction de la justice ont encouragé les empiétements, les dégradations, la destruction des arbres, le comblement des fossés, en tous ces délits que la cupidité, la malveillance, le désœuvrement conseillent et provoquent. Il faut que l'administration, chargée de faire et de conserver, puisse poursuivre, atteindre, frapper ceux qui détruisent, altèrent le produit de ces travaux édifiés souvent à grands frais. Il faut que, sans aller devant les tribunaux de police correctionnelle, auxquels la connaissance de ces délits est attribuée, ils soient réprimés par l'administration même [...]* »¹⁴¹².

De plus, seule une partie des contraventions de voirie a été soustraite à la compétence des juridictions pénales ordinaires ; en l'occurrence, celle qui a trait à la

1411 CORNU (G.), Vocabulaire juridique, 2007, PUF, Paris, 2007, p. 671.

1412 Bulletin des lois, III, B 192 n° 1606.

conservation des ouvrages qui forment la grande voirie¹⁴¹³. Sans doute, c'est la raison pour laquelle la doctrine pénale de l'époque traitait les contraventions à la police de la grande voirie comme des infractions pénales, et ce au même titre que les infractions de police, tout en prenant soin de mettre en exergue la compétence du Conseil de préfecture en ce qui concerne la répression de la première catégorie¹⁴¹⁴. Ceci explique également que la compétence des tribunaux administratifs en matière de grande voirie est considérée comme une attribution exceptionnelle.

Malheureusement, dans sa teneur actuelle, le droit positif ne permet pas de dissiper cette controverse. Ni le CGPPP, ni la jurisprudence ne permettent de prendre une position tranchée sur la question. Dans l'affaire *Secrétaire d'État auprès du Ministre des transports c. M. Yves Rognant*, le Conseil d'État a indiqué « [...] que les contraventions de grande voirie, bien que sanctionnées par des amendes pénales, ne sont pas, compte tenu de leur objet et de leur régime particulier, notamment des règles de procédure et de compétence qui leur sont applicables, des contraventions de police et n'entrent pas dans les catégories énumérées par l'article R.25 du Code pénal ; »¹⁴¹⁵.

Ce principe acquiert une tonalité encore plus solennelle, lorsque le Conseil constitutionnel l'a repris dans sa décision du 23 décembre 1987¹⁴¹⁶, tout en précisant que « [...] le législateur n'en est pas moins compétent pour instituer de telles infractions, en définir les éléments constitutifs aussi bien que pour édicter d'éventuelles causes d'exonération, dès lors que ces infractions, sans perdre leur caractère de contraventions de grande voirie, sont passibles de peines d'amende

1413 Cass. 8 avril 1839, Fluquet, Rec. adm. du Département de la Seine contenant les Lois, Ordonnances royales, Jugements de Cours et Tribunaux, tome 4, Bureau de l'administration, Paris, 1839, p. 72.

1414 HELIE (F.), De l'instruction criminelle ou de la théorie du Code d'instruction criminelle, Tome 3, Bruyant-Christophe-Éditeurs, Bruxelles, 1869, pp. 66-68.

1415 CE, 22 juin 1987, Secrétaire d'État auprès du Ministre des transports, req. n°50787, AJDA, 1988, p. 60.

1416 Saisi par le Premier ministre d'une demande tendant à l'appréciation de la nature juridique des mots " du maître de l'ouvrage ou du maître d'œuvre d'opérations de travaux publics ou privés" contenus dans l'article L.69-1 du Code des postes et télécommunications, le Conseil Constitutionnel a indiqué que « [...] les contraventions de grande voirie, qui tendent à réprimer tout fait matériel pouvant compromettre la conservation du domaine public ou nuire à l'usage auquel cette dépendance du domaine public est légalement destinée, ne sont pas, compte tenu de leur objet et des règles de procédure et de compétence qui leur sont applicables, des contraventions de police [...] ». C.C. 23 déc. 1987, déc. n°87-151. L. obs. X. PRÉTOT, AJDA, 1988, p. 60.

dont le montant excède celui prévu pour les contraventions de police ; »¹⁴¹⁷. C'est ainsi qu'une position intermédiaire tend progressivement à s'établir en doctrine.

C. La position intermédiaire : un régime d'infractions spéciales

Par leur finalité et les modalités de leur mise en œuvre, les contraventions de la grande voirie doivent être appréhendées comme une catégorie spéciale « [...] d'infractions objectives [...] »¹⁴¹⁸ et l'action administrative destinée à obtenir la restitution et (ou) la réparation du dommage causé au domaine public, comme « [...] une action domaniale par excellence. »¹⁴¹⁹. Elle emprunte à tour de rôle un peu de droit pénal, un peu de droit civil et un peu de droit administratif ; mais l'analogie s'arrête là. Elle ne doit être ni surestimée, ni sous-estimée. Elle doit être appréhendée à sa juste valeur.

Quoique très proche du droit pénal, « [...] la matière des contraventions de grande voirie est dominée par une idée qui, se superposant aux principes du droit pénal, les colore d'une nuance particulière [...] »¹⁴²⁰. Son régime est porté par la volonté du législateur de protéger, en toutes circonstances, l'intégrité du domaine public. Lorsque cette dernière se trouve entamée par un fait donné, « [...] l'administration n'a jamais à prouver qu'une seule chose : le fait matériel de la dégradation, fait commis soit par le prévenu, soit par la chose ou par la personne dont il répond. »¹⁴²¹. À ce titre, le régime des contraventions de grande voirie sort du droit pénal pour reposer sur des infractions objectives, spéciales à la fois, par leur finalité, par le juge appelé à les connaître, par la sévérité des sanctions et enfin par le mécanisme procédural qui sied.

Quant à sa dimension restitutive, elle se détache également du droit de la responsabilité civile classique, en ce que la réparation n'est nullement subordonnée à

1417 Ibid.

1418 M. HAURIOU, note sur CE, 8 mai 1896, Gilotte, op. cit. p. 113.

1419 CALDERARO (N.), Droit du littoral, op. cit. p. 147.

1420 S CHMIDT (J.-Ch.), op. cit. p. 408.

1421 SCHMIDT (J.-Ch.), op. cit. p. 407.

l'existence d'une faute que l'auteur de la dégradation aurait commise. Le dommage causé au domaine public justifie à lui seul l'obligation de réparer. En la matière, la compétence à la fois répressive et réparatrice du juge administratif « [...] est dominée tout entière par le principe d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité [...] »¹⁴²², qui place « [...] les choses du domaine public au-dessus des atteintes de tous [...] »¹⁴²³.

Ainsi, en cas d'atteinte à l'intégrité ou à l'affectation du domaine public, même la force majeure ne peut servir d'excuse, que si et dans la mesure où « [...] elle est assez énergique, assez invincible pour supprimer non seulement le fait volontaire, mais encore le fait matériel du contrevenant. »¹⁴²⁴.

Les conditions de mise en œuvre du régime des contraventions de grande voirie portuaire confortent cette approche.

§. (2) – La mise en œuvre du régime des contraventions de la grande voirie portuaire

Le régime des contraventions de grande voirie offre aux autorités portuaires un instrument de protection domanial original. Au-delà de son caractère, à la fois répressif et restitutif, prompt à assurer la préservation matérielle et fonctionnelle du domaine public portuaire, il implique l'intervention du juge administratif qui se voit confier, en lieu et place du juge de droit commun, « [...] le soin de réprimer pénalement une atteinte au domaine public portée par un particulier ou une personne morale et d'assurer la restitution et la remise en état du domaine, notamment en autorisant le propriétaire du domaine à assurer lui-même cette restitution ou cette remise en état aux frais du contrevenant. »¹⁴²⁵.

1422 LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 1, Berger-Levrault et Cie – Libraires-Éditeurs, Paris, 1887, p. 21.

1423 Ibid. p. 21.

1424 LAFERRIERE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome 2, Berger-Levrault et Cie – Libraires-Éditeurs, Paris, 1896, p. 614.

1425 MULSANT (G.), « Les contraventions de grande voirie, outil de protection du domaine public ? », DMF, n°752, novembre 2013, p. 915.

L'analyse du champ d'application du régime des contraventions portuaire (I) et des modalités de sa mise en œuvre (II) nous permettra d'illustrer son caractère drastique (III).

I – Champ d'application de la police de la grande voirie portuaire

Malgré le développement inhérent à la codification des textes, le champ d'application du régime des contraventions de grande voirie portuaire n'est pas aisé à déterminer. La multiplication des renvois d'un texte à l'autre ne facilite pas la tâche pour l'établissement d'une taxinomie complète des infractions.

À défaut de pouvoir établir la liste exhaustive de toutes les infractions à la police de la grande voirie, nous nous contenterons de mettre simplement en exergue les infractions les plus fréquentes, en nous référant à la fois aux textes et à la jurisprudence.

Ainsi, après avoir dégagé quelques précisions préliminaires sur la spécificité des textes applicables au domaine public portuaire (A), nous examinerons, par la suite, la variété des infractions susceptibles d'être commises à l'intérieur des ports, pour démontrer, enfin, le caractère étendu de la police de la grande voirie (B).

A. Précisions sur le périmètre de la police de la grande voirie portuaire

Aux termes de l'article L.2132-2 du CGPPP, « *Les contraventions de grande voirie sont instituées par la loi ou par décret, selon le montant de l'amende encourue, en vue de la répression des manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative mentionnée à l'article L.2131-1.* ».

De cette disposition se dégage déjà une première remarque : la police de la grande voirie peut s'étendre à des biens qui ne sont pas nécessairement la propriété

d'une personne publique, dès lors qu'une servitude administrative établie dans l'intérêt de la protection, de la conservation ou de l'utilisation du domaine public¹⁴²⁶ pèse sur eux.

En ce qui concerne le domaine public portuaire en particulier, il faut se référer aux articles L.5337-1¹⁴²⁷ et R.5337-1¹⁴²⁸ du Code des transports¹⁴²⁹ qui se trouvent également affectés par la technique de renvois vers d'autres dispositions du même Code. L'analyse combinée des deux textes nous permet néanmoins de dégager les deux éléments suivants : constitue une contravention de grande voirie toute violation des interdictions ou tout manquement aux obligations prévues par les dispositions des chapitres V et VII du titre III, du livre III de la cinquième partie du Code des transports, d'une part, et par le règlement général de police et les règlements locaux¹⁴³⁰ qui le complètent, d'autre part.

Depuis l'entrée en vigueur du CGPPP en 2006, ces règles répriment toute infraction à la conservation du domaine public portuaire, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les dépendances selon qu'elles appartiennent à l'État, à un Établissement public de l'État ou à une Collectivité décentralisée¹⁴³¹.

1426 Article L.2131-1 du CGPPP.

1427 L'article L.5337-1 du Code des transports dispose : « Sans préjudice des sanctions pénales encourues, tout manquement aux dispositions du chapitre V du présent titre, à celles du présent chapitre et aux dispositions réglementant l'utilisation du domaine public, notamment celles relatives aux occupations sans titre, constitue une contravention de grande voirie réprimée dans les conditions prévues par les dispositions du présent chapitre. ».

1428 L'article R.5337-1 du Code des transports dispose : « Constitue une contravention de grande voirie la violation des interdictions ou le manquement aux obligations prévues par le règlement général de police défini au chapitre III et par les règlements locaux le complétant. Sauf disposition législative contraire, ces contraventions sont punies de l'amende prévue par le premier alinéa de l'article L.2132-26 du code général de la propriété des personnes publiques. ».

1429 Le Code des transports a été créé par l'ordonnance n°2010-1307 du 28 octobre 2010, JORF, 3 novembre 2010 n°0255, p. 19645.

1430 Le règlement général de police a été incéré dans le Code des transports par le décret n°2014-1670 du 30 décembre 2014 relatif aux dispositions du livre III de la cinquième partie réglementaire du code des transports et à leur adaptation à l'outre-mer, JORF, n°0302, 31 décembre 2014, p. 23253. Voir également les articles R.5333-1 à R.5333-28 du Code des transports.

1431 CE, 7 janvier 1976 Yannakis, Rec. p. 1 ; note. M. WALINE, RDP, 1976, p. 1509.

B. La variété des infractions suggère un périmètre particulièrement étendu

Constitue une infraction de la grande voirie toute atteinte à l'intégrité ou à l'affectation des infrastructures portuaires tels que les bassins¹⁴³², les quais¹⁴³³, les ducs-d'albe¹⁴³⁴, les corps-morts¹⁴³⁵ les écluses¹⁴³⁶, les chenaux d'accès¹⁴³⁷, mais aussi les superstructures, dès lors qu'elles ont la qualité de biens de retour ou d'outillages publics. C'est le cas notamment des grues¹⁴³⁸, des installations de radoub¹⁴³⁹, des hangars, des portiques, des silos, des lampadaires¹⁴⁴⁰, des ponts routiers situés à l'intérieur des ports¹⁴⁴¹, des routes de service gérées par l'autorité portuaire¹⁴⁴²...

Par un effet d'extrapolation, le juge administratif considère également que des ouvrages nécessaires au service public portuaire, mais situés en dehors des limites administratives du port, sont protégés par la police de la grande voirie, au même titre que les ouvrages publics portuaires¹⁴⁴³.

En revanche, en sont exclues les dépendances du domaine public fluvial qui, par détermination de la loi sont incorporées au domaine maritime¹⁴⁴⁴, les voies ferrées portuaires qui sont régies par une police spéciale dont la répression est

1432 CE, 1er juil. 1983, Ginès Lajarin, Rec. p. 297.

1433 CE, 17 avril 1959, Sté d'armement Haudy et Fourgassié, Rec. p. 247.

1434 CE, 21 mai 1913, Sieur Mac Kenna, Rec. p. 552 ; CE, 5 février 1936, Pane, Rec. p. 165 ; CE 13 nov. 1985 M. Park Kwang Puyung, Sté Volans Maritime, req. n°62426.

1435 CE, 7 août Wilson, Rec. p. 658.

1436 CE, 8 juin 1966, Min. TP c/Worms, Rec. p. 383 ; CE, 25 mars 1931 Compagnie générale Transatlantique, Rec. p. 351.

1437 CE, 22 avr. 1988, SA entreprise Dodin, Rec. p.154 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1989, p. 94.

1438 CE, 5 avril 1934, Cie havraise péninsulaire, Rec. p. 480.

1439 CE, 30 novembre 1854, Iza, Ann. P. et Ch. 1855, p. 204.

1440 CE, 28 nov. 1934 Compagnie charbonnière, Rec. p. 1127.

1441 CE, 8 juin 1966, Sté Worms, Rec. p. 383 ; CE, 18 nov. 1983 Port Autonome de Dunkerque, req. n°30901 ; CE, 22 avril 1988 Société Bretonne de cabotage, Rec. p. 152.

1442 CAA, Marseille, 16 décembre 2003, Guila X. req. n°02MA00795.

1443 CE, 10 décembre 1990, Groupement des associations de défense des sites et de l'environnement de la Côte d'Azur, association de défense pour l'environnement et de la vie à Golfe Juan-Vallauris, req. n° 97119 et 97123

1444 Aux termes de l'arrêt Menneret, les atteintes au domaine public fluvial sont sanctionnées par d'autres règles que celles qui s'appliquent au domaine public fluvial. CE, 19 juin 1964, Menneret, Rec. p. 1036, AJDA, 1965, p. 32.

confiée aux juridictions judiciaires¹⁴⁴⁵, les dommages causés aux dragues et aux bateaux-pompes qui, de manière générale, ne sont pas considérés comme des ouvrages portuaires, mais comme des véhicules¹⁴⁴⁶. Il en est de même des dommages causés à une échelle de coupée parce que celle-ci n'aurait pas, d'après le Conseil d'État, un caractère immobilier¹⁴⁴⁷ ; ce qui est évidemment discutable, dans la mesure où les grues et les portiques qui, tout en présentant un caractère mobilier, sont considérés comme faisant partie du domaine public portuaire. Il suffit qu'ils remplissent les conditions fixées par l'article L.2111-2 du CGPPP¹⁴⁴⁸ pour être assurés de la protection spéciale de la police de la grande voirie prévue à l'article L.2132-2 du même Code.

Il y a lieu d'évoquer également la question relative à la nature juridique des dégradations causées aux feux flottants, aux balises et aux bouées pour lesquelles une jurisprudence antérieure au Code des transports considérait qu'elles étaient justiciables devant les tribunaux correctionnels¹⁴⁴⁹. L'état du droit, en la matière, n'a pas véritablement changé après l'avènement de l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du Code des transports¹⁴⁵⁰ et des différents décrets relatifs à la partie réglementaire. La répression des infractions à la signalisation, sanctionnées parfois par des peines privatives de libertés¹⁴⁵¹, relève des juridictions judiciaires.

La formulation de certaines dispositions du Code des transports peuvent, dans certaines circonstances, prêter à confusion. En effet, si aux termes de l'article

1445 CAA, Bordeaux, 24 février 1994, Secrétaire d'État à la mer, req. n° 92BX00828.

1446 CE, 7 mai 1880, *Ministre des travaux publics c. Sieur Meikle*, Ann. des Ponts et Chaussées, 1881, p. 1082 ; CE, 24 octobre 1986, *Société Jan Kooren*, JCP, 1986, n°46, note F. HERVOUËT, JCP, 1988, II, 21011.

1447 CE, 27 juillet 1990, *Secrétaire d'État à la mer c. Société Hancock Shipping Cie LTD, DA*, 1990, n°493.

1448 Aux termes de l'article L.2111-2 du CGPPP, « Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable. ».

1449 CE, 15 juillet 1931, *Ministre des travaux publics c. Sieur Renault*, Rec. p. 773.

1450 JORF, n°0255, 3 novembre 2010, p. 19645.

1451 Voir les articles L.5336-15 et L.5335-16 du Code des transports.

L.5337-1 du Code des transports¹⁴⁵², toute violation des dispositions du chapitre V du titre III, du livre III de la cinquième partie du Code des transports est constitutive de contravention de grande voirie, il y a tout lieu de penser que les manquements aux obligations prévues à l'article L.5335-5¹⁴⁵³ (cinquième et dernier article du chapitre V) rentrent bien dans cette catégorie juridique particulière, alors même qu'elles concernent les installations de signalisation maritime et d'aide à la navigation. De sorte que, si la répression des faits qui ont entraîné leur dégradation est susceptible d'échapper à la compétence du juge administratif, il en sera autrement des manquements à l'obligation d'information qui pèse sur le capitaine et le patron de navire.

Constituent aussi des contraventions de grande voirie tous aménagements, dépôts de matériaux, constructions, anticipations, fouilles, plantations et entreprises quelconques de nature à détériorer une portion du domaine public ou à entraver le fonctionnement régulier du service auquel il est affecté. Même le fait de pêcher, de se baigner ou de rechercher et de ramasser des végétaux, des coquillages et autres animaux marins, à l'intérieur des limites administratives d'un port, est constitutif d'une contravention à la grande voirie¹⁴⁵⁴. Le contrevenant n'échappera à la sanction que si le règlement particulier du port en dispose autrement ou si une autorisation est accordée par l'autorité portuaire.

La protection physique du domaine public est complétée par une police de l'exploitation qui comprend, entre autres, l'attribution des postes à quai et l'occupation du domaine public portuaire. Nul ne peut occuper une parcelle du domaine public portuaire ou y décharger des marchandises sans y avoir été préalablement habilité.

1452 L'article L.5337-1 du Code des transports dispose que « Sans préjudice des sanctions pénales encourues, tout manquement aux dispositions du chapitre V du présent titre, à celles du présent chapitre et aux dispositions réglementant l'utilisation du domaine public, notamment celles relatives aux occupations sans titre, constitue une contravention de grande voirie réprimée dans les conditions prévues par les dispositions du présent chapitre. ».

1453 Aux termes de l'article L.5335-5 du Code des transports, « Le capitaine ou le patron d'un navire, bateau ou autre engin flottant qui, même en danger de perte et par suite d'un amarrage, d'un abordage ou de toute autre cause accidentelle, a détruit, déplacé ou dégradé une installation de signalisation maritime ou d'aide à la navigation, signale le fait par les moyens les plus rapides et en fait la déclaration dans les vingt-quatre heures au plus tard de son arrivée au premier port touché. ».

1454 Article R.5333-24 du Code des transports.

Contrairement au domaine public naturel ou l'usage public est libre, dans les ports, la réglementation est faite de telle sorte que toutes les occupations du domaine public sont subordonnées à l'accord formel¹⁴⁵⁵ ou, à tout le moins, à une obligation d'informer l'autorité portuaire. Il en est ainsi de l'obligation pour les armateurs ou les consignataires d'adresser à la capitainerie quarante-huit heures à l'avance une demande d'attribution de poste à quai¹⁴⁵⁶, l'autorisation de sortie avant d'appareiller¹⁴⁵⁷. Les opérations d'entretien, de réparation, de construction ou de démolition navale en dehors des postes qui y sont affectés¹⁴⁵⁸, la mise à l'eau d'un navire, bateau ou engin flottant sur cale¹⁴⁵⁹ sont également subordonnées à une autorisation préalable de l'autorité portuaire. À défaut, l'intéressé se rend coupable de contravention de grande voirie, soit parce que l'accord de l'autorité compétente n'a pas été requis dans les conditions et formes fixées par les textes¹⁴⁶⁰, soit parce que le requérant occupe une dépendance malgré le refus opposé à sa demande.

Ainsi, le dépôt prolongé de marchandises sur les quais, au-delà du délai prévu par les dispositions du règlement général de police et sans autorisation explicite de l'autorité portuaire¹⁴⁶¹, constitue non seulement une infraction à la police de la grande voirie¹⁴⁶², mais aussi une infraction pénale pour dépôt ou abandon d'ordures, de déchets ou de matériaux¹⁴⁶³. Sont également passibles d'une amende pour contravention de grande voirie le fait pour un navire de stationner hors des

1455 CE, 19 juin 2015, Société immobilière du port de Boulogne (SIPB), req. n° 369558.

1456 Voir conditions de forme et de fond aux articles R. 5333-3 à R. 5333-3-4 du Code des transports.

1457 Article R.5333-5 du Code des transports.

1458 Article R.5333-22 du Code des transports.

1459 Article R.5333-23 du Code des transports.

1460 La Cour administrative de Nantes a jugé que le non respect de la procédure de demande d'attribution d'un poste à quai et l'occupation irrégulière d'un poste d'amarrage constitue une contravention de grande voirie, dès lors que le patron pêcheur en cause ne prouve pas qu'il était dans l'impossibilité d'obtenir de l'autorité portuaire la désignation d'un poste répondant aux caractéristiques particulières de son bateau. CAA, Nantes, 29 novembre 2005, Antier, req. n°04NT00920.

1461 Article L. 5337-4 du Code des transports. Voir également, CE, 12 avril 1945, Société Feller, Rec. p. 12 ; CE, 20 janvier 1960, Ministre des travaux publics c. Société des mines et produits chimiques, Rec. p. 45 ; CE, 26 juin 1981, Frouin, req. n°25484 ; CE, 18 fév. 1955, Sté découpage et démontage, Rec. p. 105.

1462 L'article L. 5335-3 du Code des transports dispose, « Il est interdit de porter atteinte au bon état et à la propreté du port et de ses installations, notamment de jeter dans les eaux du port tous déchets, objets, terre, matériaux ou autres. ».

1463 Cass. crim. 18 jan. 1995, n°94-80.506.W.

emplacements qui lui ont été attribués et de faire obstacle à la libre circulation¹⁴⁶⁴, pour un véhicule¹⁴⁶⁵ de stationner sur le terre-plein d'un quai sans autorisation¹⁴⁶⁶, ou dans une zone non destinée à cet effet, alors que le véhicule en cause ne participait pas à l'exploitation des installations portuaires¹⁴⁶⁷.

Il résulte par ailleurs d'une règle – certes ancienne¹⁴⁶⁸, mais qui conserve encore toute sa rigueur – que « *Nul ne peut porter atteinte au bon état des ports et havres tant dans leur profondeur et netteté que dans leurs installations [...]* »¹⁴⁶⁹. Ainsi, les dépôts de terres, d'immondices ou d'objets, quelle que soit leur nature, sur les quais, terre-pleins et plans d'eaux portuaires sont ainsi constitutifs d'infractions à la police de la grande voirie¹⁴⁷⁰ au même titre que le fait pour le capitaine d'un navire de jeter du lest dans les ports, ou d'y abandonner une épave ou un navire hors d'état de naviguer¹⁴⁷¹. Il existe en la matière une jurisprudence très abondante.

Constituent, en outre, une contravention de grande voirie, le refus d'un capitaine de navire d'obéir à l'ordre donné par les officiers de ports et officiers de ports adjoints¹⁴⁷² notamment, le fait d'amarrer son navire au corps situé au large¹⁴⁷³, de le disposer de manière à ne pas gêner les mouvements des autres navires situés à

1464 Article R. 5333-9 du Code des transports, « Il est interdit à tout navire, bateau ou engin flottant, à l'intérieur du port et dans la zone maritime et fluviale de régulation, de stationner hors des emplacements qui lui ont été attribués et de faire obstacle à la libre circulation. ».

1465 Article L. 5335-4 du Code des transports.

1466 CE, 10 octobre 1986, Lavallée, DA, 1986, n°560.

1467 CE, 5 juillet 1968, *Ministre de l'Équipement et du logement c. Le Rollé*, Rec. p. 420 ; CE, 17 janvier 1986, *Guy Mansuy*, note R. REZENTHEL, AJDA, 1986, p. 185.

1468 Article 1er du titre premier, du livre quatrième de l'Ordonnance de la marine de 1681. Op. cit.

1469 Article R.322-2 du CPM abrogé et remplacé par l'article R.5333-28 du Code des transports.

1470 Article L. 5335-2 du Code des transports « Il est interdit de porter atteinte au bon état et à la propreté du port et de ses installations, notamment de jeter dans les eaux du port tous déchets, objets, terre, matériaux ou autres. ». Voir également l'article R. 5333-28 du Code des transports.

1471 Article L.5335-1 du Code des transports, « Le propriétaire et l'armateur du navire, bateau ou autre engin flottant qui se trouvent hors d'état de naviguer ou de faire mouvement procède à sa remise en état ou à son enlèvement. ». La méconnaissance de ces dispositions est sanctionnée par l'amende de 5e classe prévue par l'article L.2132-26 du CGPPP.

1472 Article R.5337-2 du Code des transports « Tout capitaine, maître ou patron d'un bateau, navire ou engin flottant doit, dans les limites d'un port maritime, obéir aux ordres donnés par les officiers de port, officiers de port adjoints, surveillants de port et auxiliaires de surveillance concernant les mesures de sécurité et de police destinées à assurer la protection et la conservation du domaine public des ports maritimes. ».

1473 CE, 23 juillet 1886, *Gay*, Rec. p. 665.

proximité¹⁴⁷⁴, de le déplacer¹⁴⁷⁵, de libérer un poste à quai affecté à un autre navire¹⁴⁷⁶...

Au delà de la diversité des infractions à la grande voirie et de la répression juridictionnelle qui leur est attachée, le législateur a introduit dans le Code des transports un régime de sanctions que les autorités administratives compétentes peuvent infliger directement sans recourir à un juge. Il en est ainsi de la suspension et, s'il y a lieu, du retrait des habilitations et agréments prévus par les dispositions du chapitre II du Code des transports relatives à la sûreté portuaire¹⁴⁷⁷.

Les modalités de mise en œuvre du régime des contraventions de grande voirie portuaire traduisent également une singularité originale.

II – Les modalités de mise en œuvre de la police de la grande voirie

En dehors de la réglementation qui incombe concurremment au législateur et au pouvoir réglementaire, selon le taux de l'amende encourue, la mise en œuvre de la police de la grande voirie est caractérisée par une phase administrative relative au constat des infractions et à leur poursuite (A) et par une phase juridictionnelle marquée par une intervention spécifique du juge administratif (B).

A. La phase administrative de mise en œuvre de la police de la grande voirie

La phase administrative pose essentiellement deux types questions : comment sont constatées les infractions à la grande voirie et par qui ? (1) Une fois qu'elles ont été constatées, qui diligente la poursuite et comment ? (2).

1474 CE, 8 juillet 1887, Oger, Rec. p. 568.

1475 CE, 3 juin 1892, Pacderbock, Rec. p. 543

1476 CAA, Douai, 26 mars 2009, Alexis req. n°08DA00304.

1477 Voir respectivement les articles L. 5336-1 et L. 5336-1-1 du Code des transports.

(1). La constatation des infractions à la grande voirie

Dans les ports maritimes, les infractions à la police de la grande voirie sont constatées par des agents assermentés dont la liste limitative est indiquée à l'article L.5337-7 du Code des transports¹⁴⁷⁸, notamment les officiers de port et officiers de port adjoints, les surveillants de port, les auxiliaires de surveillance, les agents du ministère chargé des ports maritimes assermentés à cet effet devant le tribunal de grande instance, les agents des grands ports maritimes et des ports autonomes assermentés à cet effet devant le tribunal de grande instance, les agents des collectivités territoriales et de leurs groupements assermentés à cet effet devant le tribunal de grande instance et enfin les officiers et agents de police judiciaire.

Lorsqu'ils constatent une infraction, ils relèvent l'identité de la personne mise en cause. « *Si l'intéressé refuse ou bien se trouve dans l'impossibilité de justifier de son identité, ils en rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire territorialement compétent, qui peut alors ordonner sans délai de lui présenter sur-le-champ le contrevenant.* »¹⁴⁷⁹.

Les constats d'infraction sont matérialisés par la rédaction d'un procès-verbal dans lequel les faits constitutifs de l'infraction sont relevés. De manière générale, le procès-verbal n'est pas soumis à un formalisme particulier. Il est opposable même s'il ne mentionne, ni la disposition légale ou réglementaire qui a été violée¹⁴⁸⁰, ni la date et l'heure du constat¹⁴⁸¹.

En ce qui concerne le principe du contradictoire qui caractérise généralement la matière pénale, il apparaît, qu'en matière de grande voirie, la signature du contrevenant n'est pas exigée, pas plus que l'établissement contradictoire du procès-

1478 Aux termes de l'article L.5337-2 du Code des transports.

1479 Article L.5336-7 du Code des transports.

1480 Il a été jugé à de nombreuses reprises qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'exige que les procès-verbaux contiennent l'indication des textes servant de base à la poursuite. CE, 23 mai 1979, Société Durance Concassage, req. n°9725.

1481 Il a été jugé qu'il n'y a pas de délai imparti à peine nullité pour la rédaction du procès-verbal CE, 1er décembre 1937, Breton, Rec. p. 989.). Un procès verbal non daté est considéré comme étant régulier s'il refferme dans ses énonciations l'indication du jour où il a été dressé (CE, 29 mars 1889, Frétigny, Rec. p. 443).

verbal¹⁴⁸². L'imprécision des mentions factuelles du procès-verbal n'est pas non plus susceptible de faire obstacle à la poursuite si le contrevenant passe aux aveux, ou si les documents produits au cours de l'instruction suffisent à prouver l'imputabilité des faits¹⁴⁸³.

Cependant, parce qu'il « [...] traduit la décision de l'administration de constater l'atteinte au domaine public dont la protection est assurée par le régime des contraventions de grande voirie [...] »¹⁴⁸⁴, il est au nombre des décisions soumises aux exigences de l'article 4 aliéna 2 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations¹⁴⁸⁵. À ce titre, il n'est opposable que si et dans la mesure où il y est fait mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom, de la qualité de son auteur ainsi que sa signature¹⁴⁸⁶.

Quant à la langue du procès-verbal, certaines décisions juridictionnelles semblent s'orienter de plus en plus vers une obligation de notification dans la langue du prévenu¹⁴⁸⁷. Certains contrevenants ont pu ainsi bénéficier d'une relaxe, au motif que la notification d'un procès-verbal, dans une langue qu'ils ne comprenaient manifestement pas, est contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales¹⁴⁸⁸.

Toutefois, écrit R. REZENTHEL, « Cette position semble excessive, en raison du caractère cosmopolite des zones portuaires et de l'urgence qu'il y a parfois à établir et notifier le procès-verbal avant que le navire quitte le port. Le droit de disposer d'un interprète lors du déroulement de l'instruction et de l'audience constitue une mesure suffisante pour assurer les droits de la

1482 CE, 1^{er} juillet 1964 Verdier, Rec. p. 371.

1483 CE, 17 janvier 1917, Leduc, Rec. p. 54 ; CE, 13 avril 1853, Rousselet, Ann. des Ponts et Chaussées, 1853, p. 436.

1484 CE, 29 octobre 2012, Huygues Despointes, req. n°341357.

1485 Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF, n°0088 du 13 avril 2000, p. 5646.

1486 Ibid.

1487 TA, Nantes, 15 avril 1993, Pajot, Rec. 1993, p. 507 ; JurisData, n°1993-046196.

1488 Il a été jugé que « [...] l'intéressé qui soutient sans être contredit ne pas comprendre le français, est fondé à demander la relaxe des fins de la poursuite en raison de cette irrégularité de la procédure au regard de l'article 6 ». TA, Lille, 30 mars 1995, Voies Navigables de France c. Verley, Rec. p. 574 ; JurisData, n°1995-045227 ; note M. LASCOMBE, AJDA, 1995, p. 569.

défense. »¹⁴⁸⁹. Certaines juridictions semblent intégrer progressivement cette réalité en adoptant une position de plus en plus nuancée¹⁴⁹⁰.

Dans une espèce rendue en 2008, il a été jugé que « [...] la procédure engagée par Voies Navigables de France, en langue française, contre un contrevenant allemand, n'est pas entachée d'irrégularité ; »¹⁴⁹¹, au motif qu'il dispose, sur le territoire français, d'une résidence secondaire dans laquelle il réside plusieurs mois de l'année et qu'il a bénéficié d'une assistance lui permettant de comprendre la nature et la cause de la poursuite dont il était l'objet et d'assurer sa défense¹⁴⁹².

(2). Notification et poursuite des infractions à la police de la grande voirie

Une fois les faits constitutifs de l'infraction constatés et le procès-verbal établi, se pose la question des modalités de la poursuite et notamment de savoir quelle est l'autorité légalement habilitée à la mener.

Du point de vue des modalités, il y a lieu d'évoquer la notification au contrevenant et la citation à comparaître devant le tribunal administratif du lieu de ressort. À ce niveau, un seul élément mérite précision, à savoir qu'aux termes d'une jurisprudence constante, il n'existe pas de délai imparti à peine nullité¹⁴⁹³ ; et ce, malgré les prescriptions de l'article L.774-2 du Code de Justice Administrative¹⁴⁹⁴.

En effet, bien que dans un arrêt relativement ancien, il eût été indiqué que ce délai devait rester néanmoins raisonnable, notamment pour ne pas porter atteinte au

1489 REZENTHEL (R.), « Ports maritimes. Police et responsabilité », JCl Adm, Fasc. n°408-60, pt. 17.

1490 CAA, Marseille 27, mars 2008, M. Georges Y..., req n° 02MA2220

1491 CAA, Nancy, 26 juin 2008, M. Manfred X..., req. n° 07NC00410

1492 Ibid.

1493 CE, 15 décembre 2000, Société Screg-Est, req. n°195209 ; CE, 20 janvier 1989, Entreprise Colas, RDP, 1989, p. 1524 ; CE, 17 avril 1959, Société d'armement Hardy et Fourgassié, Rec. p. 247 ; CE, 14 juin 1901, Le Borgne, Rec. p. 547 ; CE, 5 mai 1894, Vigouroux, Rec. p. 324 ; CE, 22 juin 1883, Ridarès, Rec. p. 595.

1494 L'article L.774-2 du Code de Justice Administrative dispose : « Dans les dix jours qui suivent la rédaction d'un procès-verbal de contravention, le préfet fait faire au contrevenant notification de la copie du procès-verbal [...] ».

droit de la défense du prévenu¹⁴⁹⁵, le Conseil d'État a jugé qu'un procès-verbal, notifié près de deux ans après la commission des faits, n'était pas de nature à entacher d'irrégularité la procédure suivie à l'encontre du prévenu¹⁴⁹⁶. En revanche, un procès-verbal, notifié sept ans après son établissement, a été jugé comme portant atteinte aux droits de la défense au motif que cela prive le contrevenant de « [...] la possibilité de rassembler des preuves utiles pour sa défense, [...] ; »¹⁴⁹⁷.

En ce qui concerne l'autorité compétente, jusqu'à une période relativement récente, seul le Préfet ou un fonctionnaire auquel il a délégué sa signature avaient compétence pour notifier aux contrevenants, non seulement les procès-verbaux de constat des infractions, mais aussi la citation à comparaître¹⁴⁹⁸. Même si le manquement à cette règle peut être régularisé, notamment par le dépôt de conclusion signé par le Préfet ou le fonctionnaire auquel il a délégué sa signature¹⁴⁹⁹, elle ne souffrait quasiment d'aucune dérogation¹⁵⁰⁰. Il s'agit là d'un vestige de l'époque « [...] où les collectivités territoriales étaient considérées comme des mineures incapables de protéger leur patrimoine. Aujourd'hui dépourvu de justification, cet archaïsme conduit de surcroît à paralyser l'exercice des poursuites lorsque les services de l'État (par exemple ceux de l'Équipement) portent atteinte au domaine public des Collectivités ou des établissements publics. »¹⁵⁰¹.

Compte tenu des évolutions inhérentes à la décentralisation portuaire, le monopole préfectoral en matière de grande voirie a été partiellement remis en cause par l'article 23 de la loi, n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République¹⁵⁰², codifié à l'article L.5337-3-1 du Code des

1495 CE, 4 décembre 1912, Beaucantin et Le Morvan, Rec. p. 1151.

1496 CE, 12 avril 1980, Entreprise Jagou, req. 5176.

1497 CE, 30 avril 1997, Société de chauffe, de combustibles, de réparations et d'appareillages mécanique, req. n°132753, Rec. p. 182

1498 CE, 27 juin 1969, Tilly, Rec. p. 348.

1499 CE, 25 juillet 1986, Syndicat intercommunal d'électricité et du gaz du Puy-de-Dôme, Rec. p. 213 ; note F.-X. AUBRY, AJDA, 1986, p. 659.

1500 CE, 21 novembre 1952, Munoz, Rec. p. 551 ; CE, 5 avril 1944, Deryffelaere, Rec. p. 111 ; CE, 3 avril 1935, Schauer, Rec. p. 437.

1501 YOLKA (Ph.), « Jugement. - Contraventions de grande voirie », op. cit. pt. 70.

1502 Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF, 8 août 2015, n°0182, p.13705.

transports. Désormais, une fois que des contraventions de grande voirie sont constatées dans les ports maritimes relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, c'est le Président de l'organe délibérant de la collectivité ou du groupement qui saisit le tribunal administratif territorialement compétent¹⁵⁰³.

De même, à l'intérieur des Grands Ports Maritimes, l'article 30 de la loi n°2016-816 pour l'économie bleue¹⁵⁰⁴ – codifié à l'article L.5337-3-2 du Code des transports – permet désormais au Président du directoire de saisir directement les juridictions administratives territorialement compétentes. Ce dernier peut, par ailleurs, déléguer sa signature à un autre membre du directoire¹⁵⁰⁵.

Toutefois, malgré cette évolution, le législateur n'est pas allé au bout de la logique. En effet, se pose la question de l'irresponsabilité de l'État, qui est traditionnellement admise en matière de grande voirie, au motif qu'il ne pouvait se poursuivre lui-même, dès lors que la notification et la citation à comparaître incombaient exclusivement au Préfet, « [...] *représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, [...]* ». Autrement dit, si l'obstacle à la poursuite de l'État pour infraction à la grande voirie ne tient qu'à cette objection précise, nous devons considérer désormais que cette règle est caduque. Non seulement le Préfet n'a plus le monopole de la poursuite devant le juge administratif, mais surtout, l'État n'est plus, en principe, propriétaire des ports de plaisance, de pêche ainsi que de nombreux ports de commerce.

Ainsi, dans l'hypothèse où l'infraction à la grande voirie est commise, pour leur compte ou par un représentant de l'État, elle doit pouvoir être réprimée, selon les mêmes règles et principes. En effet, de la même façon que le Tribunal administratif de Grenoble a condamné un Département pour contravention de la grande voirie¹⁵⁰⁶,

1503 La saisine est effectuée dans les conditions et suivant les procédures prévues au chapitre IV du titre VII du livre VII du Code de justice administrative.

1504 Loi n° 2016-816 du 20 juin 2016 pour l'économie bleue, JORF, n°0143 du 21 juin 2016.

1505 Ceci étant, le législateur n'a pas institué une compétence exclusive au profit du Président du directoire. La formulation de l'article L.5337-3-2 du Code des transports suggère que le Préfet concerne encore sa compétence en la matière.

1506 Le Département a été condamné au motif qu'il a procédé à des travaux sur la voirie routière, en empiétant sur le domaine public ferroviaire, sans avoir un titre formel délivré par Réseau ferré de France. TA Grenoble, 20 oct. 2009, FNAUT ; obs. VALLEZ-THIERRY, Dr. adm. 2010, comm. 38.

il faudrait considérer, *mutatis mutandis*, que l'État puisse être condamné pour une infraction semblable affectant un domaine public dont il n'est pas propriétaire. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un ouvrage portuaire appartenant à une collectivité territoriale est dégradé par un navire appartenant à l'État ou, de manière générale, lorsqu'est commis un manquement, par un agent de l'État, aux obligations dont le respect est sanctionné par une amende pour contravention de grande voirie.

De toute manière, l'exception du principe de l'irresponsabilité pénale de l'État tiré de l'article 121-2 du Code pénal n'est pas opposable en matière de contravention de grande voirie. Contrairement à ce qui avait été soutenu par les juges de la Cour administrative d'appel de Lyon¹⁵⁰⁷ pendant un temps, le Conseil d'État a jugé qu'à « [...] défaut de dispositions particulières relatives à la responsabilité pénale de ces collectivités en cas d'atteinte à l'intégrité du domaine public, la cour a commis une erreur de droit [...] »¹⁵⁰⁸ « [...] en jugeant que l'article 121-2 du Code pénal, qui limite la responsabilité pénale des collectivités territoriales aux infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public, était applicable aux contraventions de grande voirie, »¹⁵⁰⁹. S'il en est donc ainsi pour les collectivités territoriales, il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement pour l'État.

Une fois la phase administrative de la poursuite terminée, il s'ensuit une phase juridictionnelle caractérisée par l'intervention d'un juge spécial.

B. La phase juridictionnelle

Après la notification du procès-verbal au contrevenant, la citation à comparaître constitue en quelque sorte l'acte introductif d'instance. Le tribunal est réputé saisi par le Préfet, ou par une autre autorité désignée par le législateur, dès que

1507 CAA, Lyon, 7 avril 2011, Fédération nationale des associations d'usagers des transports c. Réseau Ferré de France, req. n°09LY02914.

1508 CE, 22 janvier 2014, Fédération nationale des associations d'usagers des transports c. Réseau Ferré de France, req. n° 352202 ; JurisData, n°2014-000747.

1509 Ibid.

la preuve de la notification et le procès-verbal lui sont transmis, alors même qu'ils ne sont pas accompagnés de conclusions expresses¹⁵¹⁰.

Dès que le juge des contraventions est saisi par l'autorité compétente, il « [...] doit se prononcer tant sur l'action publique que sur l'action domaniale, que lui soient ou non présentées des conclusions en ce sens ; qu'eu égard aux particularités de son office, il doit vérifier, au besoin d'office, lorsqu'un moyen tiré de l'irrégularité de la notification des poursuites est soulevé, si la procédure n'a pas été régularisée par la saisine régulière du tribunal administratif par l'autorité compétente ; »¹⁵¹¹.

De manière générale, le juge des contraventions n'est pas lié par les conclusions de l'autorité administrative compétente. Lorsqu'il est saisi, il lui appartient de rechercher, au-delà des infractions évoquées explicitement dans le procès-verbal, si les faits en cause ne sont pas en contradiction avec d'autres dispositions légales ou réglementaires¹⁵¹².

Quant à la personne susceptible d'être poursuivie pour une ou plusieurs contraventions de grande voirie, c'est « [...] soit celle qui a commis ou pour le compte de laquelle a été commise l'action qui est à l'origine de l'infraction, soit celle sous la garde de laquelle se trouvait l'objet qui a été la cause de la contravention ; »¹⁵¹³. En principe, seules les personnes citées dans le procès-verbal peuvent être mises en cause et condamnées ; ce qui exclut, d'une part, qu'une personne soit déférée pour la première fois devant la Cour administrative d'appel ou devant le Conseil d'État¹⁵¹⁴, d'autre part, la possibilité pour un contrevenant de dénoncer une autre personne qui n'a pas été citée dans le procès-verbal¹⁵¹⁵.

1510 CE, 22 décembre 1965, Commune Thyl, Rec. p. 703, note LAPORTE, AJDA, 1966, p. 231 ; CE, 20 juin 1962, Houillères du bassin de la Loire, Rec. p. 407 ; CE, 2 novembre 1956, Ministre des travaux publics c. Commune de Poizat, Rec. p. 413.

1511 CE, 21 novembre 2011, Port Autonome de Paris, req. n°338756, AJDA, 2011, p. 2321

1512 CE, 19 janvier 1998, Noblet, Rec. p. 492.

1513 CE, 31 décembre 2008, SCI du Cap, req. n°301378.

1514 CE, 29 mars 1933, Sieurs Worms et Cie, Rec. p. 376.

1515 CE, 26 mai 1930, Sieur Montbrun et Hughes, Rec. p. 573.

Précisons, cette restriction se limite à l'amende pénale. Il résulte de l'arrêt *Tilly et Société Delmas-Vieljeux* que, « [...] le fait que le capitaine, seul visé au procès-verbal, soit condamné n'empêche pas le tribunal administratif de déclarer une société consignataire du navire civilement responsable [...], bien que la société, qui avait reçu notification du procès-verbal et de la citation à comparaître pour le compte du capitaine, n'ait pas été mise en cause, n'ayant pas été ni visée par la citation à comparaître, ni par le déferé du préfet au tribunal ; »¹⁵¹⁶.

Comme on peut le constater, le régime des contraventions est particulièrement drastique.

III – Un régime de protection drastique

La rigueur du régime des contraventions de grande voirie est illustrée par une obligation positive de poursuite (A). En principe, il n'existe pas d'excuses ou de motif tiré de l'intérêt général¹⁵¹⁷ susceptibles de faire obstacle à la condamnation, dès lors que les faits sont avérés et que l'auteur de l'infraction est connu (B). Enfin, le juge compétent pour sanctionner les manquements dispose de pouvoirs très étendus (C).

A. La poursuite : une obligation permanente

La protection du domaine public n'est pas une simple attribution que l'administration exerce librement, en fonction d'un choix discrétionnaire. Elle constitue une « [...] véritable obligation de résultat, [...] »¹⁵¹⁸ qui « [...] requiert, de la part des autorités responsables de la police de la conservation, une attitude dynamique, une attention constante visant au maintien en l'état du domaine dans son intégrité matérielle et dans son affectation. Dès lors que la contravention est

1516 CE, 27 juin 1969, *Tilly et Société Delmas-Viejeux*, Rec. p. 348.

1517 CE, 30 septembre 2005, *M. Henri X...* req. n°263442.

1518 BACQUET (A.), concl. sur CE, 23 février 1979, *Association des Amis des chemins du monde*, Leb. p. 75, AJDA, 1979, p. 83.

*constatée, il incombe aux autorités de poursuivre son auteur. La poursuite a en la matière un caractère automatique. »*¹⁵¹⁹.

Contrairement au droit pénal classique où le ministère public dispose d'une certaine liberté quant à l'opportunité de poursuivre ou pas, en matière de contraventions de grande voirie, l'autorité administrative doit saisir la juridiction répressive dès que l'infraction est constatée par les services compétents¹⁵²⁰, ou même dénoncée par des tiers. « *L'administration ne peut pas tolérer une contravention de grande voirie et s'abstenir délibérément de poursuivre le contrevenant.* »¹⁵²¹. Cette interdiction, très ancienne¹⁵²², « [...] participe de la lutte autant contre le risque d'une mauvaise protection que contre l'arbitraire auquel pourraient se livrer les autorités responsables de la police de la conservation du domaine public. »¹⁵²³.

À défaut de faire droit à une demande de poursuite, alors que tout indique qu'une infraction à la police de la grande voirie a été commise, l'administration s'expose à une action en responsabilité sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques¹⁵²⁴. L'obligation de poursuivre n'est atténuée que dans l'hypothèse éventuelle où la poursuite est susceptible de rentrer en concurrence avec l'intérêt inhérent à la préservation de l'ordre public¹⁵²⁵ ou d'autres intérêts

1519 KOUEVI (A.), « L'obligation de poursuivre en matière de contravention de grande voirie, » AJDA, 2000, p. 393.

1520 CE, 23 février 1979, Ass. des amis des chemins du monde, Leb. p. 75 ; concl. A. BACQUET, AJDA, 1979, p. 83 ; note M. WALINE, RDP, 1979, p. 1157 ; note, M. LOMBARD, D. 1979, p. 405 ; CE, 21 novembre 2011, Port Autonome de Paris, AJDA, 2011, p. 2331.

1521 KOUEVI (A.), op. cit.

1522 L'article 3 de la loi du 29 floréal an X disposait, « Les procès-verbaux sur les contraventions seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera par provision et sauf le recours au préfet ce que de droit pour faire cesser le dommage. ». Des arrêts très anciens ont confirmé cette règle en précisant que « Les constructions faites en contravention aux lois et règlements sur la grande voirie constituent des infractions dont la répression peut et doit être toujours poursuivie dans l'intérêt toujours subsistant de la viabilité publique. » (Caractère souligné par nous). CE, 16 février 1870, Ferev, CE, 30 mars 1970, Marzelle ; CE, 27 avril 1870, Drevet ; CE, 19 juillet 1872, Canal du Midi ; arrêts cités par LECHALAS (G.), Manuel de droit administratif, tome II, Paris, 1898, p. 66.

1523 KOUEVI (A.), op. cit.

1524 CE, Ass. 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement et du Logement c. Navarra, Rec. p. 200 ; CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de La Forêt-Fouesnant, Rec. p. 64 ; note J.-F. DAVIGNON, JCP, 1981. II. 19698.

1525 CE, 11 mai 1984, Arribey, RDP, 1986, p. 270 ; CE, 17 janvier 2011, Commune de Clavans en Haute Oisans, AJDA, 2011, p. 6 ; note F. MELLERAY, DA, mars 2011, n°34.

généraux¹⁵²⁶, dont font partie l'intérêt économique local¹⁵²⁷ et l'intérêt culturel et touristique¹⁵²⁸.

B. Des infractions en principe inexcusables

Les infractions à la réglementation de la grande voirie ne sont pas excusables. « *Contrairement à la procédure pénale classique qui s'attache à cerner dans sa dimension subjective la responsabilité de celui qui a manqué à la loi et module en conséquence la sanction, la répression des contraventions de voirie procède d'une conception tout objective de la responsabilité.* »¹⁵²⁹. L'intention coupable n'étant pas un critère d'imputabilité, « *Il suffit d'avoir laissé le fait se produire par l'effet d'une pure négligence, pour que la contravention doive être réprimée.* »¹⁵³⁰.

En d'autres termes, ni la bonne foi¹⁵³¹, ni l'ignorance de la loi, ni les conséquences financières et familiales susceptibles d'être supportées par le contrevenant¹⁵³² ne peuvent faire obstacle à une condamnation¹⁵³³. De même, le caractère prétendument illégal du refus de renouveler un titre d'occupation n'exonère pas le contrevenant de l'infraction d'occupation sans titre d'une dépendance du domaine public portuaire¹⁵³⁴. La tolérance de l'administration vis-à-vis d'autres contrevenants ne constitue pas non plus un fait justificatif opposable¹⁵³⁵, pas plus que ne l'est la faute que l'administration aurait commise en délivrant un permis de

1526 Le Conseil D'État a jugé que « [...] si l'obligation ainsi faite à ces autorités trouve sa limite dans les autres intérêts généraux dont elles ont la charge et, notamment, dans les nécessités de l'ordre public, elles ne sauraient légalement s'y soustraire, en revanche, pour des raisons de simple convenance administrative ; ». CE, sect. 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c. Association des Amis des chemins de ronde*, req. n°04467.

1527 CAA, Marseille, 3 octobre 2011, req. n°10MA00029 ; obs. L. BORDEREAUX, DMF, n°733, février 2012, pp. 170-177.

1528 CAA, Paris, 11 avril 2013, *Comité d'aménagement du VIIe Arrondissement*, AJDA, 2013, p. 1950.

1529 CALDERARO (N.), *Droit du littoral*, op. cit. p. 141.

1530 LECHALAS (G.), op. cit. p. 46.

1531 CE, 7 mars 1917, *Pointelet*, Rec. p. 218 ; CE, 23 décembre 1925, *Saint-Leger*, Rec. p. 1059 ; CE, 18 mars 1944, *Haramboure*, Rec. p. 238.

1532 CAA, Paris, 14 avril 1992, *Norton*, req. n°90PA00678.

1533 CE, 30 décembre 1941, *Prunier et consorts*, *Journal des usines*, tome II, 1ère partie, juillet-décembre 1842, p. 382

1534 CE, 11 février 1955, *Ministre des travaux publics et Port Autonome du Havre*, Rec. p. 87.

1535 CE, 25 juin 1969, *Mosseri*, Rec. p. 342.

construire sans vérifier que les ouvrages projetés pouvaient empiéter sur le domaine public¹⁵³⁶, ou « [...] la circonstance, à la supposer même établie, que la clôture litigieuse aurait été mise en place sur les conseils de la gendarmerie [...] ; »¹⁵³⁷.

De manière générale, même si des causes d'exonération sont possibles, elles sont pour l'essentiel d'interprétation très restrictive. Elles se réduisent à la faute lourde de l'administration, fictivement assimilée à un cas de force majeure. On peut citer en particulier la négligence coupable de l'administration. Nonobstant l'obligation inhérente au respect des consignes données par les autorités portuaires, il a été jugé que « [...] la carence de l'administration dans la transmission des consignes lors des opérations d'amarrage constitue, nonobstant l'expérience des capitaines et la connaissance qu'ils peuvent avoir des lieux d'appontement, une faute assimilable à un cas de force majeure, exonératoire de la responsabilité des capitaines ; »¹⁵³⁸.

Ce raisonnement est le pendant d'une jurisprudence constante. Il en est ainsi lorsque l'autorité portuaire néglige de donner des consignes suffisantes au capitaine d'un navire faisant escale pour la première fois dans un port, pour l'amarrage de son bâtiment¹⁵³⁹. Les dommages qui en résultent ne lui sont dès lors pas opposables. C'est le cas également lorsqu'un officier de port autorise l'amarrage d'un navire selon des prescriptions allégées et omet d'imposer des consignes d'amarrages suffisantes¹⁵⁴⁰. Font par ailleurs obstacle à toute condamnation, notamment :

- l'autorisation d'appareiller donnée au capitaine d'un navire, lequel a endommagé un ouvrage portuaire, les mouvements de ce bateau ne pouvant que gêner la manœuvre d'un autre navire en raison de la configuration des lieux¹⁵⁴¹ ;

1536 CE, 7 octobre 1987, Detrun, DA, 1987, n°592 ; JCP, 23 décembre 1987, IV, p. 403.

1537 CAA Lyon 10 juillet 2001, req. 97LY21268.

1538 CE, 26 mars 2008 Mamery K. et Société Pétromarine, req. n°291195.

1539 CE, 19 juin 1974, Hauan et Compagnie Hagh Waage, Rec. p. 352.

1540 CE, 14 janvier 1994, Compagnie de navigation maritimes Syg Bergesen, req. n°127105 ; JurisData, n°1994043016 ;

1541 CE, 22 juin 1977, Gourlet et Société armement fluvial et maritime, Rec. p. 373.

- le défaut d'avoir informé une entreprise autorisée à travailler sur les quais d'un port et qui, au cours des travaux, a endommagé un ouvrage portuaire¹⁵⁴² ;
- l'autorisation donnée au capitaine d'un navire d'entrer dans un port alors qu'un voilier se trouvait dans le chenal d'accès et que, pour l'éviter, le navire a endommagé une jetée¹⁵⁴³ ;
- l'autorisation d'entrer dans une écluse, donnée au capitaine d'un navire, sans que la capitainerie s'assure qu'il existait une hauteur d'eau suffisante pour que le navire puisse manœuvrer sans risque pour les ouvrages¹⁵⁴⁴.

Cette rigueur particulière est renforcée par un instrument particulier au régime de la domanialité publique. Sous certaines conditions, les contrevenants peuvent se soustraire à la sanction d'amende, mais non à la réparation des dommages subis par le domaine public.

C. Une action en réparation imprescriptible garantie par un juge au pouvoir étendu

Parce que le domaine public est inaliénable, l'action en réparation consécutive au dommage qui l'affecte n'est ni prescriptible¹⁵⁴⁵, ni amnistiable¹⁵⁴⁶. Une seule exception à ce principe : lorsque le contrevenant est une personne publique, auquel cas, c'est la prescription quadriennale des dettes publiques qui peut être invoquée.

En matière de police de la grande voirie, l'action répressive et l'action domaniale sont déconnectées l'une de l'autre. La remise en état des lieux et le

1542 CE, 31 mars 1978, Arnal, Rec. p. 980.

1543 CE, 27 mars 1981, *Ministre des travaux publics c. Couliou*, Rec. p. 746.

1544 CE, 20 janvier 1982, *Pavlov*, req. n°23441.

1545 CE, 14 novembre 1941, *Guyon*, Leb. p. 192.

1546 CE, 10 janvier 1940, *Rocca*, Rec. p. 9.

remboursement des frais dépensés par l'autorité portuaire peuvent être exigés, même si l'action publique est manifestement éteinte par l'effet de la prescription¹⁵⁴⁷.

Une autre originalité du régime des contraventions de grande voirie est celle qui permet au juge d'ordonner d'office la réparation¹⁵⁴⁸ en l'absence de toute réclamation de la part de l'administration et même, s'il y a lieu, de condamner à une astreinte dont le montant est souverainement déterminé par lui¹⁵⁴⁹. D'autre part, « [...] le juge de la contravention n'est pas tenu d'évaluer d'office les frais de remise en état du domaine public ; [...] il a la faculté lorsque ces frais de remise en état n'ont pas été liquidés à la date de son jugement, de les mettre, sans en préciser le montant, à la charge du contrevenant, sauf à celui-ci, si les dépenses exposées par l'Administration lui paraissent excessives, à en discuter ultérieurement la liquidation devant le tribunal administratif ; »¹⁵⁵⁰.

Par ailleurs, à l'exception notable où le montant réclamé par l'autorité portuaire est anormalement supérieur au préjudice constaté¹⁵⁵¹, la vétusté antérieure des ouvrages n'exonère pas le contrevenant de sa responsabilité de réparer le dommage dont le domaine public a été affligé¹⁵⁵², pas plus qu'elle ne peut justifier une réduction du quantum des frais de réparation consécutif au fait dommageable¹⁵⁵³. Aussi, il importe peu que l'ouvrage endommagé soit réalisé par un particulier qui occupait antérieurement le domaine portuaire¹⁵⁵⁴. Dès lors que l'autorité administrative a renoncé à faire valoir l'obligation de remise en état de la dépendance occupée, les installations concernées appartiennent à l'autorité portuaire et s'incorporent de fait à son domaine public.

1547 CE, 2 novembre 1966, Société Polena, Rec. p. 576 ; CE, 1er mars 1967, Lescot, RDP, 1968, p. 175.

1548 CE, sect. 2 novembre 1956, Ministre des Travaux publics c. Commune de Poizat, Rec. p. 413.

1549 CE, 23 mai 1979, Société Durance-Concassage, req. n°9723 ; CE, 24 juillet 1984, Bolin, concl. M. MARIMBERT, AJDA, 1987, p. 666. ; note Ph. TERNEYRE, Rev. Adm. 1987, p. 455.

1550 CE, 8 décembre 1937, Lemonnier, Rec. p. 1013 ; CE, 14 janvier, 1955, SA Pétroles Jupiter, Rec. p. 27.

1551 CE, 18 juin 1997, Ministre de l'Équipement, du Transport et du Tourisme, req. n°156875 ; JurisData, n°1997-050370.

1552 CE, 1er mars 1981, Sté Technitra, req. n°16501.

1553 CE, 27 avril 1984, Kalogiannis et Sté Nord Port navigation corporation, req. n°45035.

1554 CE, 6 mars 2002, Mme A, req. n°217646 ; JurisData, n°2002-060426.

En revanche, l'administration ne dispose du droit d'intervention d'office que dans l'hypothèse d'un « *péril grave et imminent* »¹⁵⁵⁵, ou lorsqu'un texte l'a spécialement prévu. Depuis l'abrogation des articles 3¹⁵⁵⁶ et 4 de loi du 29 floréal an X relative aux contraventions de grande voirie par la loi n°76-521 du 16 juin 1976¹⁵⁵⁷, « *Le gestionnaire du domaine public ne peut pas, sauf urgence dûment justifiée, agir d'office pour reprendre possession d'une parcelle du domaine public, sans avoir au préalable, obtenu du juge compétent une décision enjoignant à l'occupant de quitter les lieux.* »¹⁵⁵⁸. De même, en dehors de l'exception inhérente à l'urgence, il ne peut mettre en demeure un contrevenant d'exécuter des travaux que sur habilitation du juge¹⁵⁵⁹. Ce dernier peut néanmoins l'autoriser à intervenir, lorsque le contrevenant n'effectue pas la remise en état des lieux ordonnée à la suite d'un jugement¹⁵⁶⁰, ou lorsqu'il ne prend pas les dispositions idoines pour faire cesser le trouble qui affecte l'usage du domaine public¹⁵⁶¹.

En somme, le régime de la domanialité publique portuaire apparaît particulièrement contraignant. Au regard des nouvelles exigences de l'économie de

1555 L'article L.5331-12 du Code des transports (antérieurement codifié à l'article L. 302-2 du Code des ports) dispose : « En cas de péril grave et imminent et lorsque leurs ordres n'ont pas été exécutés, les officiers de port et les officiers de port adjoints peuvent monter à bord d'un navire, bateau ou autre engin flottant pour prendre ou ordonner les mesures strictement nécessaires pour faire cesser ce péril. En cas de refus d'accès au navire, bateau ou engin flottant, les officiers de port et les officiers de port adjoints en rendent compte immédiatement à l'officier de police judiciaire territorialement compétent. ».

1556 L'article 3 de la loi du 29 floréal an X accordait à l'administration gestionnaire du domaine des pouvoirs très étendus. Il disposait « Les procès-verbaux sur les contraventions seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera par provision et sauf le recours au préfet ce que de droit pour faire cesser le dommage. ».

1557 Loi n°76-521 du 16 juin 1976 modifiant certaines dispositions du Code des tribunaux administratifs et donnant force de loi à la partie législative de ce code, JORF, 17 juin 1976, p. 3635.

1558 REZENTHEL (R.), « Ports maritimes. Police et responsabilité », JCl Adm, Fasc. n°408-60, pt. 10.

1559 CE, 30 janvier 1980 Ministre de l'Équipement et du logement c. Richaud et Port Autonome de Bordeaux, Rec. p. 57.

1560 CE, 9 novembre 1979, Moulanier, DA, 1979, n°394 cité par CALDERARO (N.), Droit du littoral, op. cit. p. 148.

1561 CE, 10 mars 1976, Ministre de l'Équipement, Rec. p. 151.

marché, il mérite, sous bien des aspects, d'être réformé. Du reste, tous les signaux sont orientés vers la remise en cause des règles de la domanialité publique, telles qu'elles sont appliquées jusque là dans le secteur portuaire.

Les considérations attachées à la mise en valeur domaine public requièrent une nouvelle approche ; un équilibre entre, d'une part, l'assurance des règles protectrices et, d'autre part, l'espoir – puis le confort – du développement économique et social des sites portuaires.

Chapitre 2 – Une domanialité portuaire en gestation

L. JOSSERAND écrivait « [qu'] *À situation politique et économique nouvelle, un régime juridique nouveau.* »¹⁵⁶². Parce que « [...] *la vie du droit est largement conditionnée par la vie économique ; vérité de tous les temps et de tous les pays, mais qui s'affirme de nos jours avec une particulière insistance : de plus en plus, l'économique bouscule le juridique, lui impose sa loi, le façonne à son image.* »¹⁵⁶³. Le cadre juridique qui régit la constitution et l'exploitation du domaine public portuaire ne fait pas exception à ce principe. Le débat sur les conditions de sa gestion se déplace « [...] *vers la recherche des meilleures techniques de sa mise en valeur économique.* »¹⁵⁶⁴ (Section I).

Du point de vue du Droit de la concurrence, la gestion du domaine public portuaire apparaît comme une activité économique à part entière. De même, les autorités portuaires qui en assurent la gestion sont considérées, indépendamment de leur statut (public ou privé), comme des entreprises. À ce titre, elles ne peuvent plus se cacher derrière des intérêts diffus pour créer ou encourager des distorsions injustifiées de la concurrence (Section II).

Les conditions d'application du régime de la domanialité publique portuaire ont ainsi sensiblement évolué. Les pouvoirs de gestion que les autorités portuaires tiennent dudit régime s'exercent dans les limites compatibles avec l'économie de marché. Cela dit, il ne s'agit pas d'une rupture totale avec toute forme de règle protectrice. Le fait que les installations portuaires doivent faire l'objet d'une gestion dynamique n'efface pas l'intérêt général qui s'attache à la nécessité de protéger leur intégrité physique. Les ports constituent, sans conteste, des outils essentiels à la sécurité et au développement des pays qui en disposent¹⁵⁶⁵. La question

1562 JOSSERAND (L.), « Comment les textes de la loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques », in. Étude de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, Paris, 1939, p. 372.

1563 Ibid. p. 369.

1564 NGNINTEDEM (J.-C.), « La gestion portuaire au Cameroun : un enjeu de compétitivité », op. cit. pp. 690-691.

1565 CHAPON (J.), « Quelques réflexions sur des questions d'actualité en matière de ports maritimes », Transports, n°429, op. cit. p. 16.

de la pertinence de la police de la grande voirie portuaire reste dès lors posée, même si sa mise en œuvre dépend étroitement de la domanialité publique dont le périmètre va, de plus en plus, en s'amenuisant¹⁵⁶⁶. Son adaptation aux nouvelles réalités des ports modernes devrait, en tous les cas, être envisagée (Section III).

Section 1 – La prise en considération obligée de la mise en valeur du domaine public portuaire

Le domaine public portuaire n'est plus appréhendé comme le lieu d'exercice des pouvoirs de police uniquement, mais davantage comme un espace économique valorisable au plus grand intérêt du développement économique des ports¹⁵⁶⁷.

Les occupants sont devenus des partenaires économiques qui, en se livrant à leurs activités professionnelles, participent à sa mise en valeur, en enrichissant au passage la personne publique propriétaire. De là apparaît la nécessité que chacune des parties puisse « *y trouver son avantage* »¹⁵⁶⁸ dans le cadre « *[d'] un régime juridique équilibré [...]* »¹⁵⁶⁹ qui préserve « *[...] les intérêts légitimes de l'une et de l'autre [...]* »¹⁵⁷⁰.

Nous analyserons les éléments déterminants de la notion de mise en valeur du domaine public (§.1), avant d'aborder ses implications et ses nouvelles modalités en rapport avec les exigences du développement des ports modernes (§.2).

§. (1) – Les éléments déterminants de la notion de mise en valeur du domaine public

La notion de la mise en valeur caractérise une réalité complexe qui intègre la commercialité des produits du domaine public sans pour autant se limiter à cet objectif. Sa finalité s'étend au-delà, en englobant des objectifs plus larges

1566 Voir chapitre 3 de la première partie de notre thèse.

1567 CE, 27 mars 2015, Société Nautech c/ Grand port maritime de Marseille, req n° 388831

1568 GODFRIN (Ph.), DEGOFFE (M.), Droit administratif des biens, 9 éd. Dalloz, Paris, 2009, p. 144.

1569 Ibid.

1570 Ibid.

d'amélioration des installations d'utilité publique et de développement économique. Il en résulte alors que la notion de mise en valeur du domaine public présente un caractère pluriel (I).

La littérature juridique actuelle donne à penser qu'il s'agit d'une notion d'émergence récente. Une conséquence, semble-t-il, de la reconnaissance du droit de propriété des personnes publiques sur leurs domaines publics, confortée par une prise de conscience subite de la valeur économique de ce dernier. Nous verrons qu'en réalité, il n'est pas rare de voir les pouvoirs publics instrumentaliser le principe d'inaliénabilité et son corollaire, la précarité des occupations du domaine public, pour soutenir une politique économique (II).

I – Le caractère pluriel de la notion de mise en valeur du domaine public

Malgré son usage récurrent dans de nombreux textes de lois ainsi que dans certains arrêts, ni le législateur, ni la jurisprudence n'ont défini la notion de mise en valeur du domaine public. Selon la terminologie économique, la notion de « valeur » se définit comme la « [...] *qualité essentielle d'un bien ou d'un service, qui le fait apprécier par ceux qui l'utilisent ou le possèdent.* »¹⁵⁷¹. Elle s'analyse ainsi comme une importance accordée subjectivement à quelque chose, une grandeur qui englobe « [...] *à la fois le degré de satisfaction procurée par l'usage ou la consommation d'un bien ou d'un service (valeur d'usage) et le pouvoir de procurer à son détenteur un autre bien ou un autre service en contrepartie s'il décidait de s'en dessaisir (valeur d'échange).* »¹⁵⁷². Quant au terme « valorisation », il consiste à faire prendre de la valeur à un bien en augmentant soit la « valeur d'usage », soit « la valeur d'échange ».

Ainsi, la mise en valeur du domaine public portuaire consiste à rechercher « la plus grande utilité »¹⁵⁷³ que les biens concernés peuvent produire. Sans oublier,

1571 Dictionnaire commercial, Académie des sciences commerciales, CILF, Paris, 1994, p. 707.

1572 LAKEHAL (M.), Dictionnaire d'économie contemporaine et des principaux faits politiques et sociaux, 3e éd. Vuibert, p. 777.

1573 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », Mélanges, F. MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, p. 273.

notamment, que cet objectif ne se limite pas à favoriser la fructification des dividendes résultant de l'utilisation ou de l'exploitation du domaine public. La recherche de la plus grande utilité passe par divers mécanismes parfois alternatifs, parfois complémentaires. Il en est ainsi de l'affectation des biens concernés à l'usage public ou à l'exécution d'une mission de service public qui enclenchent, par voie de conséquence, un mécanisme destiné à favoriser leur conservation face aux aléas susceptibles de présenter des risques pour leur destination. À ces deux éléments s'ajoute, en outre, « [...] la concession de l'usage privatif qui peut en être fait à des demandeurs par la délivrance de titres d'occupation ou le transfert de leur gestion à la personne publique ou privée la mieux placée pour l'exploiter. »¹⁵⁷⁴.

La mise en valeur du domaine public révèle ainsi « [...] la préoccupation d'une utilisation dynamique des dépendances domaniales, productives de revenus ou d'avantages associés pour la collectivité propriétaire et au-delà, pour la collectivité dans son ensemble. »¹⁵⁷⁵. Elle passe tout aussi bien par une utilisation collective et anonyme que « [...] par le développement des utilisations privatives de ces dépendances, non pas tellement dans le sens d'une utilisation du domaine public aux fins d'exploitation privée d'une activité commerciale par l'occupant, en contrepartie du paiement par ce dernier de redevances d'utilisation, mais plutôt par la recherche d'une occupation du domaine, qui contribue au bien-être collectif ; par exemple, en permettant le financement privé d'équipements publics, dont la propriété est ensuite rétrocédée à la collectivité gestionnaire. »¹⁵⁷⁶. C'est dans ce sens, écrit R. REZENTHEL, que les pouvoirs publics font « [...] appel aux capitaux privés pour relancer une activité portuaire défailante [...] »¹⁵⁷⁷.

L'exploitation essentiellement commerciale ne constitue donc pas l'objectif ultime de la mise en valeur du domaine public. Bien au contraire, cette notion doit

1574 LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », Mélanges, F. MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, p. 273.

1575 Lamy Droit public des affaires, Réglementation publique des affaires, Aides publiques, Partenariats et marchés publics, Propriété publique, Contentieux publics, éd. 2012, p. 2165.

1576 Lamy Droit public des affaires, ibid. p. 2166.

1577 REZENTHEL (R.), « La participation des investisseurs privés dans la gestion des ports maritimes », colloque des 11 et 12 Mai 1989 organisé à Sète par l'Association droit du Littoral et Mer, CCI de Sète, Frontignan, Mèze, p. 182.

s'analyser comme un arbitrage rationnel entre les avantages propres à la satisfaction des usagers du service public et les retombées économiques attendues par les personnes publiques. À noter, par ailleurs, que « [...] *rechercher des économies constitue aujourd'hui, à lui seul, un but d'intérêt général.* »¹⁵⁷⁸.

Par ailleurs, l'utilité économique qu'envisagent normalement les personnes publiques n'est pas comparable à celle qu'on peut attendre d'un particulier qui utilise et jouit, à titre personnel, des fruits de son bien. Les retombées financières du domaine public sont utilisées globalement pour améliorer les services fournis à la collectivité des citoyens¹⁵⁷⁹.

En somme, les rapports entre domanialité publique et mise en valeur du domaine public traduisent l'expression d'une politique économique et sociale dont la manifestation juridique (favorable ou défavorable aux occupants privés) n'est rien d'autre qu'une instrumentalisation du droit en vue d'atteindre « *la plus grande utilité* » des biens concernés.

II – L'instrumentalisation de la domanialité publique à des fins économiques

Le caractère instrumental d'un régime s'analyse généralement soit du point de vue de sa conception, soit du point de vue de son interprétation. D'après L. KORNHAUSER, « *Une conception du droit est instrumentale lorsqu'elle considère qu'un agent a conçu le droit pour servir un objectif collectif déterminé.* »¹⁵⁸⁰. En revanche, l'interprétation instrumentale envisage la règle

1578 TRUCHET (D.), Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État, LGDJ, 1977, p. 300.

1579 Pour reprendre l'expression de P.- L. JOSSE, « [...] l'intérêt financier de la collectivité est inclus dans l'intérêt général légitimant les conditions posées par l'Administration, et ne peut plus être regardé comme étranger au régime des permissions de voirie. ». CE, 8 mars 1929, Bonneton, Rec. p. 260, note P.- L. JOSSE, D. 1930, III, 5.

1580 KORNHAUSER (L.), L'analyse économique du droit. Fondements juridiques de l'analyse économique du droit, Michel Houdiars-Éditeur, Paris, 2010, p. 32.

de droit « [...] comme un moyen orienté vers une fin (collective) et non comme le véhicule d'une valeur intrinsèque et dénué d'efficacité causale. »¹⁵⁸¹.

S'il est risqué de soutenir que le régime de la domanialité publique est conçu pour promouvoir une valorisation économique du domaine public, en revanche, les conditions dans lesquelles les prérogatives exorbitantes dont il est porteur sont utilisées, indiquent une véritable instrumentalisation à des fins économiques et (ou) sociales.

L'instrumentalisation est apparue tout d'abord sous la forme d'un droit d'exploitation du domaine public qui, sous sa version primaire, se limitait à une simple commodité à laquelle l'administration était habilitée à se livrer (A). Par la suite, avec le soutien du Conseil d'État, la pratique administrative a élargi celui-ci pour en tirer tous les profits possibles (B).

A. Les données historiques relatives au droit d'exploiter le domaine public

Si nous nous en tenons simplement à la notion de « *mise en valeur du domaine public* » telle que définie précédemment, sans la réduire à la conception mercantile de « *commercialité* », constatons, qu'en réalité, l'idée d'une exploitation optimale du domaine public n'est pas une invention des temps modernes. En effet, même à l'époque où la doctrine dominante s'opposait à ce que des dépendances du domaine public soient considérées comme étant susceptibles d'appropriation, certains auteurs n'en admettaient pas moins qu'elles puissent faire l'objet d'une exploitation en vue d'enrichir les finances publiques.

Ainsi, tout en opérant une distinction, dans le domaine public, entre « *l'élément principal* », et les éléments dits « *accessoires* », H. BERTHELEMY considérait que les seconds pouvaient être « [...] exploitables par l'État, le département ou la commune à qui en est remise la garde, dans la mesure où cette exploitation n'est pas incompatible avec l'usage général du domaine [...] »¹⁵⁸².

1581 KORNHAUSER (L.), *L'analyse économique du droit. Fondements juridiques de l'analyse économique du droit*, Michel Houdiars-Éditeur, Paris, 2010, p. 32.

1582 BERTHELEMY (H.), *op. cit.* p. 382.

M. HAURIOU abonde dans le même sens, en précisant que « [...] même pendant la durée de l'affectation de la chose, il ne faut pas croire que la mise hors du commerce soit absolue [...] »¹⁵⁸³.

Plus radicalement, A. FAURE avait écrit, à propos des canaux de navigation concédés à perpétuité que, « [...] si la destination commune que la nature ou la loi a assignée aux dépendances du domaine public s'oppose à toute affectation définitive au profit d'un particulier, l'administration peut néanmoins, en vue de la prospérité même du pays¹⁵⁸⁴ chercher à concilier l'intérêt public et les intérêts privés [...] »¹⁵⁸⁵. Pour atteindre cet objectif, précisait l'auteur, il faut que l'administration puisse « [...] autoriser la mise en valeur des richesses naturelles si nombreuses¹⁵⁸⁶, qui resteraient sans utilité aucune si elles n'étaient affectées à des usages privés ; [...] »¹⁵⁸⁷. En tout état de cause, avait-il ajouté, « [...] elle peut sans danger autoriser certaines entreprises sur le domaine public, puisque ces autorisations ne donnent aux concessionnaires que des droits précaires et révocables, dont la durée, dont l'existence est toujours subordonnée aux exigences de l'intérêt public que l'administration apprécie et mesure. »¹⁵⁸⁸.

C'est à partir de 1930 que cette approche s'est véritablement imposée en doctrine, puis progressivement dans la jurisprudence du Conseil d'État. Selon P. LAROQUE, l'objectif de rentabilité est devenu légitime, dans la mesure où il répond à « [...] la nécessité pour les collectivités administratives de trouver de nouvelles sources de revenus [...] »¹⁵⁸⁹. Naturellement, l'exploitation du domaine public par le biais des autorisations d'occupation constituait l'instrument privilégié pour atteindre cet objectif. Par ce procédé, abondait P. LAROQUE, « [...] l'administration doit pouvoir réaliser l'utilisation la plus rationnelle du domaine, la

1583 HAURIOU (M.), op. cit. p. 396.

1584 Souligné par nous.

1585 FAURE (A.), Du précaire en droit romain. Des concessions administratives sur les dépendances du domaine public en droit français, thèse, Faculté de droit de Paris, F. PICHON Imprimeur-libraire, Paris, 1876. p. 111.

1586 Les éléments soulignés le sont par nous.

1587 FAURE (A.), Du précaire en droit romain. Des concessions administratives sur les dépendances du domaine public en droit français, thèse Faculté de droit de Paris, F. PICHON Imprimeur-libraire, Paris, 1876. p. 111.

1588 Ibid.

1589 Note P. LAROQUE, S. 1932, III, p. 65.

mieux adaptée aux intérêts collectifs [...] »¹⁵⁹⁰. En cela, il importait peu « [...] que les redevances n'aient d'autre but que de procurer des ressources à la commune ; elles sont légales parce qu'aujourd'hui l'intérêt financier de la collectivité est inclus dans l'intérêt général légitimant les conditions posées par l'administration et ne peuvent plus être regardé comme étranger au régime des permissions de voirie. »¹⁵⁹¹.

Cette tendance s'est confirmée plus tard en 1944, sous la plume du Commissaire du gouvernement B. CHENOT. Pour ce dernier, au-delà de la dimension policière du régime de la domanialité publique, l'administration doit « [...] régler son activité de telle sorte que l'utilisation du domaine par un particulier corresponde à l'exécution d'un service utile à la collectivité tout entière. »¹⁵⁹². « Le domaine public n'est plus seulement un objet de la police administrative, c'est l'assiette d'un nombre toujours croissant de services d'intérêt général, et c'est un bien dont l'administration doit assurer, dans l'intérêt collectif, la meilleure exploitation. »¹⁵⁹³. Cette affirmation annonçait, en quelque sorte, ce que le droit positif allait devenir plus tard¹⁵⁹⁴.

Progressivement, le domaine public est reconnu comme un bien économique, « [...] une richesse que les collectivités publiques peuvent et doivent assurer la meilleure utilisation. »¹⁵⁹⁵. Le régime de la domanialité publique devient alors un instrument au service du développement économique que les personnes publiques mettent à profit en exploitant au maximum les avantages.

1590 Ibid.

1591 Ainsi, écrivait P.-L. JOSSE, quelques années auparavant. Note sous CE, 8 mars 1989, Bonneton, S. 1929, III, 41.

1592 Concl. B. CHENOT sur CE, 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale, RDP, 1944, pp. 241 et suiv.

1593 Concl. CHENOT sur CE 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale, RDP, 1944, pp. 241 et suiv.

1594 Le Conseil d'État a jugé « [qu'] Il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant l'intérêt dudit domaine et de son affectation, que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions de voirie [...] ». CE, 8 juillet 1999, Merie c. Commune Agde, req. n°121520 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1997, p. 66.

1595 Concl. M. GULDNER sur CE, 20 décembre 1957, Sté d'Éditions cinématographiques, Rec. p. 702 ; S. 1958-73.

B. Illustration de l'instrumentalisation des règles de la domanialité publique

En effet, il n'est pas rare de voir les collectivités publiques utiliser le principe d'inaliénabilité et son corollaire, la précarité des occupations du domaine public, pour favoriser une économie de rente¹⁵⁹⁶. Cela transparaît de deux manières distinctes, mais intimement liées.

La première concerne l'économie réalisée lors du processus de constitution du domaine public artificiel. Avec la généreuse notion de « *service public* », les principes de la domanialité publique favorisèrent, tout d'abord, une appropriation publique exclusive des infrastructures et équipements servant de support aux activités, notamment portuaires, aéroportuaires, ferroviaires, routières, pour ne citer que celles-là. Ensuite, par l'effet conjugué de la théorie de l'accession¹⁵⁹⁷ et du régime des biens de retour, les dépendances du domaine public subirent un accroissement considérable. Enfin, s'y ajoutent la démarche unificatrice du domaine public encouragé par la jurisprudence du Conseil d'État¹⁵⁹⁸, l'élargissement aux EPIC de la faculté de posséder en propre un domaine public¹⁵⁹⁹ ; bref, tout a été mis en œuvre pour accroître démesurément le nombre et la diversité des biens soumis au régime de la domanialité publique.

La seconde dynamique concerne les nombreux avantages économiques que la précarité des occupations du domaine public procure aux personnes publiques. En effet, l'absence de droit acquis au renouvellement des titres, notamment du fait de l'inopposabilité du régime des baux commerciaux à l'administration, la révocabilité (pour ou sans faute) et l'absence de droit à une indemnité subséquente confèrent à

1596 Par rente, il faut entendre le revenu perçu par le propriétaire d'un bien rare, dont le prix ne dépend pas de l'effort fourni par son détenteur pour le mettre en valeur, ni du risque encouru.

1597 M. QUERRIEN soutenait justement à ce propos que « Le domaine est inaliénable et imprescriptible, ce qui entraîne deux catégories de conséquences. La première, c'est qu'il avale en quelque sorte tout ce qu'on se pose dessus : c'est la théorie de l'accession et cela va très loin. La seconde, c'est qu'il est interdit de constituer sur le domaine public des droits réels même touchant les installations qu'on y édifie puisque, compte tenu de l'accession, elles font partie du domaine public et que créer des droits réels c'est démembrer, donc aliéner. ». Cf. QUERRIEN (M.), « Protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, n°62, mars 1994, p. 13.

1598 CE, 8 mars 1993, SARL Villedieu, req. n°119801, Leb. p. 759 ; CE, 1er octobre 1958 Hild, Rec. 463.

1599 CE, 21 mars 1984, M. Guy Mansuy Guy, Rec. p. 616 et 645 ; note Y.GAUDEMET, RDP, 1984, p. 1059 ; CE, 6 février 1981, EPP, Rec. p. 616.

l'administration des avantages économiques qui n'ont pas de comparaison en droit commun. « *Le droit domanial donne de grandes possibilités à l'administration d'éviter de déboursier des sommes importantes, dont elle n'aurait pu s'exonérer en l'absence de la domanialité publique.* »¹⁶⁰⁰, écrit C. MAMONTOFF.

Même si le régime de la domanialité publique a sensiblement évolué ces trente dernières années, cette approche n'a pas changé. Postérieurement à la réforme du CGPPP, le Conseil d'État a jugé « [...] *qu'en égard au caractère révocable, pour un motif d'intérêt général, d'une convention portant autorisation d'occupation du domaine public, ainsi que du caractère personnel et non cessible de cette occupation, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ;* »¹⁶⁰¹. Au-delà de cette restriction particulière, les conséquences juridiques qui en sont déduites sont encore plus révélatrices de l'instrumentalisation du régime de la domanialité publique.

Ainsi, l'approche classique de la domanialité publique s'opposait à ce que les occupants du domaine public puissent demander la réparation du préjudice résultant de la perte d'un fonds de commerce consécutivement à la résiliation ou au refus de renouvellement de la convention d'occupation du domaine public dont il était titulaire¹⁶⁰². En tout état de cause, ils ne pouvaient se prévaloir des avantages du régime des baux commerciaux.

L'indemnisation de l'occupant n'était possible que dans l'hypothèse où l'occupant justifiait que l'autorité gestionnaire du domaine public avait commis une faute. Il en est ainsi uniquement lorsque cette dernière conclut « [...] *un " bail commercial " pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les*

1600 MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées. La domanialité publique mise en péril par le marché*, l'Harmattan, Paris, 2003, p. 214.

1601 CE, 19 janvier 2011 Commune de Limoges, req. n°323924 ; CP-ACCP, n° 112, juillet 2011, p. 68. Voir dans le même sens, les arrêts : CE, 23 janvier 1976, Kergo, Leb. p. 57 ; CE Sect. 22 avril 1977 Michaud, req. n° 95539, Rec. p. 185 ; CE 28 avril 1965 Société X, req. n°53714-53715, Rec. p. 246 ; CE 31 juillet 2009 Société Jonathan Loisirs, req. n°316534, Rec. p. 739 ; concl. N. BOULOUIS, BJCP 2009/67, p. 482 ; note X. BIGAS, CP-ACCP, n°93, p. 80.

1602 Nous verrons plus loin que l'occupant peut désormais exploiter un fonds de commerce sur le domaine public, « sous réserve de l'existence d'une clientèle propre ». Article L 2124-32-1 du CGPPP issu de l'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JORF, n° 0140 du 19 juin 2014, p. 10105.

*baux commerciaux, [...] »*¹⁶⁰³, ou bien lorsque la résiliation a été motivée par un projet de travaux dont l'intérêt est étranger à celui du domaine¹⁶⁰⁴. À noter, par ailleurs, que cette dernière hypothèse est à relativiser, car l'intérêt général susceptible de justifier le non-renouvellement ou la résiliation d'un titre d'occupation est entendu de manière très large¹⁶⁰⁵.

En effet, dès les années 1930, le Conseil d'État avait admis des motifs tirés, notamment de la nécessité de protéger¹⁶⁰⁶, de réorganiser¹⁶⁰⁷ ou d'adapter le service public¹⁶⁰⁸. Il en est de même de la recherche d'une « *meilleure utilisation du domaine public* »¹⁶⁰⁹. Pour ce qui est de la jurisprudence récente, le contenu du droit positif n'est pas différent, malgré les interventions ponctuelles du législateur en vue d'assouplir le régime de la domanialité publique.

L'arrêt *Commune de Limoges c. Société Albatros* rendu en février 2011 est assez illustratif en la matière. Le Conseil d'État y a jugé, d'une part, qu'il « [...] *était loisible à la COMMUNE DE LIMOGES d'adopter un nouveau mode de gestion de l'activité d'hôtellerie et de restauration jusqu'alors exercée dans le cadre de la convention d'occupation du domaine public conclue avec la société Albatros ;* »¹⁶¹⁰. D'autre part, « [...] *l'intention de la commune de soumettre le futur exploitant de l'activité d'hôtellerie et de restauration à des obligations de service public tenant notamment aux horaires et jours d'ouverture de l'établissement constituait un motif d'intérêt général suffisant pour décider la résiliation de la convention d'occupation du domaine public conclue avec la société Albatros ;* »¹⁶¹¹. Cette interprétation large

1603 CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402, note ; obs. C. CHAMARD-HEIM et P. YOLKA, AJDA, 2014, p. 1641.

1604 DUFAU (J.), *Le domaine public*, éd. Le Moniteur, 5ème éd. §.12-330, p. 456.

1605 CE, 5 novembre 1937, Société industrielle des schistes et dérivés, Leb. p. 897.

1606 CE, 26 juin 1931, Chambre syndicale, Leb. p. 707.

1607 CE, 30 octobre 1940, Compagnie générale des eaux, D. 1940.1.63

1608 CE 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale, RDP 1944, pp. 241 et suiv.

1609 CE, 18 nov. 1966, Froment, Rec. 1966, p. 607 ; note A. DE LAUBADÈRE, AJDA 1967, p. 45 ; concl. J.-M. GALABERT, RDP, 1967, p. 987 ; note M. WALINE, RDP 1967, p. 543 ; note J. MOURGEON, JCP G, 1967, II, 15063.

1610 CE, 19 janvier 2011, Commune de Limoges, req. n°323924.

1611 Ibid.

de l'intérêt général englobant les horaires d'ouverture d'un service public ou le critère tarifaire rappellent une jurisprudence relativement ancienne¹⁶¹².

Nous pouvons conclure, qu'en exerçant les pouvoirs qu'elles tiennent du régime de la domanialité publique, les personnes publiques se comportent, à bien des égards, comme des agents économiques qui maximisent les profits (au sens large du terme) et minimisent les coûts. Par exemple, « [...] *l'impossibilité de conclure des baux commerciaux permet à la collectivité, le jour où le maintien du service public ne lui paraît plus se justifier d'affecter le terrain et le bâtiment à un autre usage sans souffrir de la lenteur et du coût qui accompagnent toute rupture de liens commerciaux de droit privé.* »¹⁶¹³. À l'expiration des titres d'occupation, les personnes publiques font par ailleurs une économie en s'appropriant des installations édifiées par les entreprises privées ou bien, lorsqu'elles n'y trouvent pas ou peu d'intérêt à leur maintien, en mettant à la charge de ces derniers les frais de démolition¹⁶¹⁴.

Cette dynamique prend une tournure mercantile encore plus prononcée, lorsqu'on songe au fait que « [...] *l'augmentation du nombre de cas d'intérêt général, bien connue, justifiant le retrait sans indemnité, met l'administration en situation de réaliser des économies substantielles puisque cela multiplie les possibilités d'expulsion gratuite de l'occupant.* »¹⁶¹⁵. Dans certains de ses aspects, le régime de la domanialité publique s'apparente à un instrument d'une politique économique et sociale assumée et revendiquée, dont les collectivités publiques usent et abusent parfois en vue de promouvoir diverses missions d'intérêt général.

La valorisation du domaine public ne se traduit donc pas nécessairement par un élargissement du droit des occupants privatifs. Au contraire, écrivait

1612 CE, 11 juillet 1934, Beaumont et Meley, D. 1934, III, p. 41

1613 CE, 22 avril 1977, Michaud, req. 95539 ; concl. M. FRANC ; note A. DE LAUBADERE, AJDA, 1977, p. 441,

1614 MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées et entreprises privées. Domanialité publique mise en péril par le marché*, op. cit. p. 229.

1615 MAMONTOFF (C.), *Domaine public et entreprises privées et entreprises privées. Domanialité publique mise en péril par le marché*, op. cit. p. 229.

J. F. DENOYER, « [...] paradoxalement, la situation des occupants du domaine semble s'être détériorée avec le triomphe de la conception du domaine public. »¹⁶¹⁶.

En réalité, même si dans la conception classique de la domanialité publique, la valorisation ne constituait pas un objectif explicitement avoué, il n'existait pas non plus d'interdiction absolue aux collectivités publiques d'orienter la gestion du domaine public dans ce sens. Le domaine public portuaire s'est progressivement constitué par le biais des concessions de travaux publics accordées aux chambres de commerce et d'industrie et aux entreprises privées.

Désormais, en plus de répondre « [...] à la nécessité d'offrir une protection particulière à certains biens publics [...] »¹⁶¹⁷ telle que cela avait été évoqué par F. BURDEAU, les propriétaires publics doivent trouver un juste équilibre entre l'intérêt du domaine et de son affectation, d'une part, et sa mise en valeur, d'autre part. Du point de vue des pouvoirs de gestion des personnes publiques, la doctrine tend à s'accorder progressivement sur cette approche renouvelée de la domanialité publique. De toute manière, « [...] les actes de gestion sont [...] des mesures d'administration du domaine qui emportent des effets de droits à l'égard des particuliers, mais qui se distinguent des pouvoirs de police. »¹⁶¹⁸, écrit Ph. YOLKA.

En somme, la valorisation du domaine public trouve sa justification dans l'intérêt général, tout comme sa protection, même si on peut y déceler un traitement privilégié au profit du deuxième objectif. Partant de cette même hypothèse, les modalités de mise en valeur du domaine suivent les exigences et les aléas d'un fondement juridique qui varie en fonction du contexte politique, économique et social du moment.

« Domanialité publique » et « valorisation du domaine public » ne doivent donc plus être perçues comme étant deux réalités inconciliables, car l'une ne fait que protéger ce que l'autre apporte. Elles traduisent toutes les deux une politique

1616 DENOYER (J.-F.), *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Paris, 1969, p. 99.

1617 BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif*, PUF, Paris, 1995, p. 351.

1618 YOLKA (Ph.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, op. cit, p. 213.

(économique et sociale) dont l'orientation (restrictive ou libérale) dépend fortement du contexte et de l'idéologie dominante de l'époque considérée.

§. (2) – L'adaptation des modalités de mise en valeur aux exigences du développement portuaire : une nécessité

De manière générale, si la condition juridique du domaine public portuaire reste quasiment la même depuis des siècles, il est constant que les facteurs qui conditionnent sa constitution, son exploitation et sa pérennité ont évolué. Les gestionnaires d'infrastructures portuaires sont confrontés à un changement de paradigme impliquant un changement d'approche (I).

Les règles qui régissent les dépendances portuaires doivent en tenir compte, au risque de voir les ports français disparaître face à la concurrence. La place des occupants, qui sont à la fois des investisseurs et des générateurs d'activités à forte valeur ajoutée, doit être raffermie. Il est plus que nécessaire de leur assurer une plus grande stabilité, en partant du principe, que, sans eux, il n'y a pas d'activités portuaires (II).

I – Un changement de paradigme implique un changement d'approche

L'utilité publique portuaire ne se résume plus uniquement à l'existence d'installations portuaires, ni d'ailleurs à l'approvisionnement du pays en marchandises de tout genre. Le port est une industrie à part entière.

À ce titre, une véritable refonte de notre système juridique s'avère nécessaire afin de favoriser le développement du secteur portuaire français. S'il ne fait point de doute que les dépendances affectées aux activités portuaires doivent être protégées, en revanche, la protection doit être proportionnée.

Après avoir présenté les facteurs qui concourent au changement de paradigme (A), nous analyserons ses implications juridiques (B).

A. Les facteurs à l'origine du changement de paradigme

Plusieurs facteurs concourent au changement de paradigme qui caractérise l'évolution actuelle de la domanialité publique.

La vision moderne de l'exploitation portuaire traduit, tout d'abord, un dépassement de l'État providentiel au sein duquel les pouvoirs publics concouraient directement, majoritairement, à la mise en œuvre et au financement des infrastructures d'utilité publique. Or, face à la croissance exponentielle du trafic maritime et à l'augmentation de la taille des navires, les ports sont confrontés à une augmentation des besoins en infrastructures et en superstructures tout aussi conséquents. Désormais, le financement et l'exploitation des superstructures portuaires, notamment les outillages et les terminaux, sont assurés majoritairement par des opérateurs privés¹⁶¹⁹.

Ensuite, contrairement à d'autres secteurs marqués par une forte dépendance des commerçants vis-à-vis du domaine public en dehors duquel ils ne peuvent pas exercer¹⁶²⁰, cette réalité est de moins en moins prégnante pour les grands opérateurs portuaires et (ou) maritimes. Eu égard aux conséquences de l'ouverture des frontières et du développement du libéralisme, les grandes entreprises, telles que Mærsk, A.P. MØLLER, MSG ou CMA-CGM, pour ne citer que celles-là, sont de moins en moins « *captives* » du domaine public en France. Leur dépendance s'est fortement érodée, notamment parce qu'elles ne sont plus obligées de s'établir sur le territoire français pour pouvoir le desservir.

Enfin, même si la liste n'est pas exhaustive, il est constant, que pour s'implanter ou se maintenir dans un port donné, les opérateurs maritimes et (ou) portuaires exigent « [...] *un cadre juridique garantissant un partage des risques équitables entre les ports et eux, et d'avoir la pleine maîtrise non seulement des opérations de manutention sur leurs terminaux mais aussi de la gestion des*

1619 Comme l'ont souligné L. FEDI et I. PIGNATEL, « Le financement et l'exploitation commerciale de la superstructure – outillages, terminaux – sont dédiés aux opérateurs privés qui prennent une part déterminante dans le développement du port. ». Cf. FEDI (L.), PIGNATEL (I.), « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une gouvernance », DMF, n°723, mars 2011, p. 291.

1620 N'ayant souvent pas le choix, les commerçants s'y maintiennent dans tous les cas, quelles que soient les difficultés.

personnels qui y contribuent. »¹⁶²¹. Le développement des ports en dépend et la dégradation des parts de marché traitées par les ports de commerce français prouve cette réalité. La domanialité publique étant très peu attractive, ils ont accusé une baisse de trafic de 15 %, en passant par 20,5 %, puis 17,5 % entre 1991 et 2006¹⁶²² ; là où les ports de la façade nord, notamment Anvers et Rotterdam ont enregistré, pour la même époque, une augmentation de 141 % qui correspond à un supplément de près de 15 millions d'EVP¹⁶²³.

Malgré la persistance des contraintes juridiques inhérentes au régime de la domanialité publique, le droit portuaire n'est pas resté neutre vis-à-vis de cette évolution.

B. Les implications juridiques du changement de paradigme

De manière générale, « [...] la règle de droit [...] naît, se modifie et disparaît au gré des circonstances économiques dont elle épouse exactement les contours et dont elle suit les destinées éphémères. »¹⁶²⁴. Il en est ainsi de la domanialité publique portuaire dont l'évolution tend vers une vision globale impliquant, à terme, un équilibre entre la protection due aux biens d'utilité publique et la nécessité d'assurer à leur égard une gestion intelligente et dynamique.

Le fait que les dépendances affectées aux activités portuaires doivent être protégées s'avère incontestable. Cependant, la protection doit être proportionnée, car l'utilité publique portuaire ne se résume pas uniquement à leur existence. Il faut en outre que les installations portuaires soient adaptées au besoin du moment, nonobstant l'insuffisance des ressources publiques destinées au financement de leur mise en œuvre et (ou) de leur mise aux normes. Les ouvrages et installations portuaires doivent être adaptés aux besoins du moment, nonobstant l'insuffisance des

1621 Rapport public thématique sur « Les ports français face aux mutations du transport maritime : l'urgence de l'action » Cour des comptes, Juillet 2006, p. 17.

1622 Ibid. p. 25.

1623 Ibid. p. 25.

1624 JOSSERAND (L.), « Comment les textes de la loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques », in. Étude de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, Paris, 1939, p. 369.

ressources publiques pour assurer le financement de leur mise en œuvre et (ou) de leur mise aux normes.

Dans la mesure où les entreprises privées interviennent de façon croissante dans le développement des ports, il va de soi que « [...] *le droit des affaires, en plein essor, ne peut manquer d'influencer la réflexion sur les modalités d'utilisation des propriétés publiques.* »¹⁶²⁵. Parallèlement à l'élargissement des pouvoirs de gestion des personnes publiques, du fait notamment de la reconnaissance d'un véritable droit de propriété sur leur domaine public, l'occupant privatif est devenu un partenaire non seulement à encourager, mais aussi à protéger. Il en résulte une redéfinition des rapports de force entre les personnes publiques propriétaires du domaine public, d'une part, et les opérateurs économiques qui enrichissent ce domaine d'ouvrages et d'équipements indispensables au fonctionnement global du port¹⁶²⁶, d'autre part.

La protection due au domaine public et la valorisation des biens concernés ne doivent plus être considérées comme étant incompatibles, mais plutôt complémentaires. Il s'agit de deux démarches qui doivent se nourrir l'une de l'autre pour favoriser, d'une part, l'optimisation des règles protectrices du domaine public et, d'autre part, l'enrichissement du domaine public par une augmentation quantitative et qualitative des ouvrages et installations d'utilité publique¹⁶²⁷. Mais encore faut-il que les pouvoirs publics fassent preuve de détermination pour réaliser les réformes nécessaires !

Des avancées non négligeables ont été enregistrées ces trente dernières années, au nombre desquelles on peut citer entre autres : la création des Grands Ports Maritimes, désormais organisés selon le modèle des grandes sociétés privées¹⁶²⁸, le transfert de leurs outillages publics aux opérateurs portuaires¹⁶²⁹, l'infléchissement

1625 MORAND-DEVILLER (J.), Exercices pratiques, droit administratif des biens, éd. Montchrestien, 1994, p. 69.

1626 CE, Avis Sect. Travaux publics du 14 avril 2009, n° 382669.

1627 Cette nouvelle tendance concerne tout particulièrement les dépendances affectées à des activités économiques, notamment les ports et les aéroports.

1628 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

1629 Ibid.

du régime social applicable aux emplois du secteur de la manutention portuaire¹⁶³⁰, la reconnaissance des droits réels aux occupants du domaine public¹⁶³¹...

Toutefois, l'évolution du cadre juridique reste inachevée et, sur bien des aspects, contradictoire.

II – Le renforcement de la situation juridique des occupants du domaine public portuaire

L'amélioration de la situation des occupants du domaine public doit passer avant tout par une révision du CGPPP en ce qui concerne le régime des droits réels et, plus largement, par une réduction des contraintes de la domanialité publique (A). L'admission du droit d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine public s'inscrit dans ce sens (B).

A. Réviser le CGPPP dans le sens de l'infléchissement et de la clarification du régime de la domanialité publique

Nous n'entendons pas établir ici la liste exhaustive des dispositions maladroites du CGPPP. À ce niveau de notre analyse, il s'agit simplement d'évoquer, en plus des incohérences qui ont été relevées dans le chapitre précédent, les anomalies qui nous paraissent les plus importantes et pour lesquelles nous suggérons une intervention rapide du législateur ou, à tout le moins, une jurisprudence plus clairvoyante.

Il en est ainsi, en premier lieu, de la distinction entre occupation conforme et occupation compatible et des principaux effets qui lui sont attachés. En effet, outre la distinction inhérente à la nature de l'affectation (affectation à l'usage public ou au service public), le CGPPP opère une distinction entre les utilisations conformes¹⁶³² et

1630 Ibid.

1631 Loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 complétant le code du domaine de l'État et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF, n°171 du 26 juillet 1994, p. 10749.

1632 Article L.2121-1 du Chapitre 1er du Titre II du Livre 1er de la deuxième partie du CGPPP.

les utilisations simplement compatibles du domaine public¹⁶³³. En revanche, la formulation adoptée semble réserver la notion d'utilisation conforme aux seules utilisations collectives et anonymes du public. Pourtant, il est déjà acquis, en doctrine, que le caractère privatif d'une occupation ne s'oppose pas à ce que cette dernière soit conforme à la destination du domaine public. Tel est le cas, par exemple, de l'occupation du domaine public par les entreprises de manutention, des concessions d'outillage public ou de l'exploitation des terminaux portuaires. Il en est de même de l'implantation d'entreprises sur les terrains d'assiette des zones industrielles portuaires. À noter que ces dernières sont considérées comme faisant partie de l'organisation d'ensemble des ports qui les accueillent¹⁶³⁴. Pour reprendre l'expression de P. DELVOLVE, « [...] l'utilisation qu'elles en font, pour être "privative", n'en est pas moins directement liée, à la fois physiquement et finalement, à la destination à la fois publique et collective des gares, ports et aéroports sur les dépendances desquels elles sont installées. »¹⁶³⁵. Dans certains cas, l'occupation concourt non seulement à l'exécution du service public auquel les dépendances portuaires sont affectées, mais également à la constitution du domaine public.

Outre la question de la sémantique, la distinction entre occupation conforme et occupation compatible commande, non seulement la nature et l'étendue des droits reconnus aux usagers du domaine public, mais également les prérogatives de l'autorité domaniale. La théorie de la domanialité publique est construite autour de l'idée selon laquelle la conformité d'une occupation confère à l'occupant concerné, des droits plus étendus que ceux qui sont accordés ordinairement aux occupants dont l'activité est simplement compatible. Suivant cette logique, on aurait donc pu imaginer, après la réforme du CGPPP, que la situation des occupants privatifs conformes soit plus généreuse que celle des occupants dont l'activité et les installations « [...] n'ont d'autre raison que de satisfaire[...] »¹⁶³⁶ leurs « [...]

1633 Chapitre 2 du Titre II du Livre 1er de la deuxième partie du CGPPP (article L.2122-1 à article L.2122-21 du CGPPP).

1634 CE, Avis Sect. Travaux publics du 14 avril 2009, n° 382669.

1635 DELVOLVE (P.), « L'utilisation privative des biens publics. Essai de synthèse », RFDA, 2009, p. 229.

1636 CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. p. 494.

*intérêts pécuniaires privés [...] »*¹⁶³⁷. Or, il n'en est rien car, « *Non seulement l'utilisation privative compatible peut se voir gratifier de droits réels au même titre que l'utilisation privative conforme mais, en outre, elle bénéficie de règles plus favorables.* »¹⁶³⁸. C'est le cas en particulièrement du domaine public de l'État et de ses établissements publics sur lequel l'occupant, dont l'activité est simplement compatible, dispose, automatiquement, de droits réels sur les installations qu'il réalise ; tandis que le concessionnaire d'un port ou d'un outillage public portuaire est soumis à un régime juridique moins avantageux, puisqu'il ne bénéficie des mêmes droits que sur une habilitation préalable et explicite du représentant de l'État¹⁶³⁹.

En second lieu, l'évolution des constructions en volume sur le domaine public aurait dû conduire à l'élargissement des possibilités d'y constituer des servitudes réelles avec, pour seul critère, la compatibilité avec l'affectation publique. Malheureusement, à l'exception des servitudes conventionnelles, le législateur « [...] *n'en a pas fait à ce jour [...] une proposition générale, valable pour toutes les formes d'occupation et toutes les catégories de dépendances domaniales.* »¹⁶⁴⁰.

En troisième et dernier lieu, l'interdiction de consentir un bail emphytéotique administratif sur des dépendances protégées par le régime des contraventions de grande voirie nous semble critiquable. À l'exception notable des Ports Autonomes et des Grands Ports, la majeure partie des ports a été décentralisée. Cette restriction, contraire à la mise en valeur du domaine public des Collectivités locales, ne devrait donc plus exister.

La problématique de l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public reste quasiment la même pour toutes les personnes publiques propriétaires d'installations portuaires.

1637 Op. cit. p. 494.

1638 GIACUZZO (J.-F.), « Domaine public. Règles générales d'utilisation. Utilisation conforme », JCA, juin 2015, Fasc. n°406-15, pt. 132.

1639 DELVOLLE (P.), « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », op. cit. p. 1125.

1640 GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, tome 2, 15e éd. op. cit. p. 208.

B. La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public portuaire : une admission tardive mais salutaire

La consistance de la notion de fonds de commerce a toujours été difficile à cerner. Eu égard à la variété des éléments susceptibles de justifier sa reconnaissance, elle se dérobe souvent aux formulations définitionnelles types en dehors desquelles elle se trouverait exclue. Tout au plus, on peut la considérer, ainsi que l'a suggéré la Cour de cassation, comme « *une universalité mobilière* »¹⁶⁴¹, laquelle suppose, d'après une doctrine désormais classique, « [...] *un outillage, un stock de marchandises, des locaux et des relations avec le public.* »¹⁶⁴².

L'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public en général, et plus spécifiquement sur le domaine public portuaire, doit être admise, selon nous, au moins pour deux grandes raisons : l'une inhérente à la consistance même d'un fonds de commerce (1), l'autre liée à la problématique de la mise en valeur du domaine public (2). La position du Conseil d'État sur le sujet nous semble ainsi particulièrement critiquable (3).

(1). Du point de la consistance du fonds de commerce : une absence d'incompatibilité fondamentale

En effet, précise O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, « [...] *le raisonnement qui consiste à déduire de la précarité des autorisations d'occupation privative du domaine public l'impossibilité d'y exploiter un fonds de commerce paraît tout à fait infondé.* »¹⁶⁴³. Quelle que soit son importance, « [...] *le droit au bail ne constitue pas, de plein droit, un élément nécessaire du fonds de commerce qui peut exister en dehors de lui [...]* »¹⁶⁴⁴, a jugé la Cour de cassation.

1641 Cass. 26 octobre 1993, n° 91-15877, obs. J DERRUPPE, RTE com. 1994, p. 37 ; note J.D. BARBIER, Gaz. Pal. 1994, somm. p. 132.

1642 AZAMBRE (P.), De la nature juridique et du nantissement des fonds de commerce, Thèse Fac. de Droit, Univ. de Lille, Imprimerie & Librairie Camille ROBBE-Éditeur, Lille, 1903, p. 22.

1643 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », AJDA, 2002, p. 790.

1644 Cass. com. 27 avril 1993, Cts Schertzer c/ Mme Walter, D. 1993, inf. rap. p. 129.

Cette interprétation avait déjà été acquise en doctrine puisque, dès 1930, G. CENDRIER écrivait que « [...] si tous les éléments qui entrent dans la composition du fonds de commerce constituent, par leur coordination, une nouvelle valeur juridique, [...], chacun de ces rouages conserve son individualité propre et reste régi par les règles qui lui sont particulières suivant le droit commun. »¹⁶⁴⁵. En d'autres termes, s'il existe – ce n'est pas le cas pour le domaine public – le droit au renouvellement du titre d'occupation constitue indéniablement un élément du fonds du commerce. Cela ne signifie pas, pour autant, qu'il existe une unité d'identité fondamentalement indissociable entre le fonds de commerce, d'une part, et le droit au renouvellement du bail, d'autre part. Tel est le cas, lorsque le commerçant réunit en même temps la qualité de propriétaire de l'immeuble occupé et celle du fonds de commerce qui y est exploité¹⁶⁴⁶.

Par ailleurs, chacun des éléments constitutifs du fonds de commerce est susceptible de disparaître « [...], d'autres peuvent s'y ajouter : le matériel peut être remplacé, de nouvelles marchandises peuvent être substituées aux anciennes, le bail peut être modifié ou majoré ; mais, malgré ces changements, le fonds de commerce conserve son existence propre indépendante des éléments qui le composent. »¹⁶⁴⁷. Dès lors, précise R. REZENTHEL, la circonstance que les autorisations domaniales ne sont pas considérées comme un élément du fonds de commerce, « [...] ne permet pas de nier l'existence de la propriété commerciale qui ne dépend pas du régime juridique des lieux, mais la présence d'une clientèle propre au commerce exploité. »¹⁶⁴⁸.

Il semble que c'est dans cette direction que s'oriente la jurisprudence judiciaire. Dans une affaire concernant l'exploitation d'une pizzeria située dans l'enceinte d'un port de plaisance, la Cour de cassation a jugé « [...] que si l'exploitation d'un commerce sur le domaine public présente toujours une précarité interdisant l'application du statut des baux commerciaux, cette circonstance

1645 CENDRIER (G.), *Le fonds de commerce*, 5e éd. Dalloz Paris, 1930, p. 55.

1646 Cass. civ. 21 juillet 1937, S, 1938, I, p. 337 ; note VOIRIN, D, 1940, I, p. 17.

1647 CENDRIER (G.), op. cit. pp. 55-56.

1648 REZENTHEL (R.), « Le fonds de commerce et la domanialité publique », *Quot. jur.* n°143, 22 décembre 1987, p. 5.

*n'interdit pas que l'activité exercée puisse constituer un fonds de commerce, le droit au bail n'étant que l'un des éléments dont l'absence ne suffit pas à écarter l'existence d'un tel fonds ; »*¹⁶⁴⁹. L'existence d'une clientèle propre – condition par ailleurs interprétée de manière très libérale¹⁶⁵⁰ – suffit à constituer le fonds de commerce.

O. DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER soutient une approche bien plus radicale. D'après elle, « [...] ni la précarité de l'emplacement ni l'existence d'une clientèle propre ne permettent de conclure à une incompatibilité de principe entre fonds de commerce et domaine public... la précarité de l'emplacement fera sentir ses effets sur la valeur du fonds de commerce, mais elle ne saurait avoir d'incidence sur son existence même. »¹⁶⁵¹. Pour ce qui est de la valeur inhérente à l'achalandage en particulier, l'auteur retient que le fait qu'un commerce soit établi dans l'enceinte d'un périmètre domanial affecté à un service public (comme par exemple une gare ou un port) ne signifie pas en-soi qu'il est impossible pour l'occupant d'attirer « [...] par ses qualités intrinsèques [...] une clientèle qui lui est personnelle [...] »¹⁶⁵². En réalité, « Aussi longtemps que la clientèle exploitée par le commerçant ne paraît pas résulter de l'activité déployée par le maître du domaine, cette clientèle doit être regardée comme étant la sienne. »¹⁶⁵³.

Cette approche est davantage renforcée par le fait que les conditions qu'une clientèle doit remplir pour constituer un fonds de commerce ont été considérablement assouplies par le droit jurisprudentiel¹⁶⁵⁴. Désormais, le commerçant n'a plus besoin de prouver qu'il dispose d'une clientèle propre et « prépondérante »¹⁶⁵⁵ par rapport à celle qui est attachée à l'activité de

1649 Cass. com. 28 mai 2013 SARL Raphaël, n°12-14049, note C. HUMAN, Petites affiches, 8 novembre 2013, p. 10.

1650 Cass. 3e civ. 19 mars 2003, Bull. civ. III, n°66, note H. KENFACK, D, 2003, p. 2749.

1651 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », op. cit.

1652 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », op. cit.

1653 Ibid.

1654 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Statut du commerçant installé sur le domaine public. Faut-il mettre fin à l'exclusion de l'exercice de la propriété commerciale sur le domaine public », AJDI, 2005, p. 633.

1655 Cass. Ass. plén. 24 avril 1970, Bayait c. Société des courses rouennaises, n°68-10914D, 1970, note B. BOCCORA, JCP, 1970, II, 16489.

l'établissement dans lequel il est installé. Il lui suffit de prouver l'existence d'une clientèle propre¹⁶⁵⁶.

Enfin, la reconnaissance d'un fonds de commerce est d'autant plus importante que, du point de vue fiscal, la situation précaire et révocable des titres ne confère aucun traitement de faveur aux occupants du domaine public. Il a été jugé que la cession d'une société anonyme concessionnaire d'un port de plaisance est soumise au droit d'enregistrement au motif que la transaction en cause confère un droit exclusif de jouissance sur un bien immobilier¹⁶⁵⁷. Les occupants du domaine public sont également assujettis à la taxe professionnelle¹⁶⁵⁸ et à la taxe foncière¹⁶⁵⁹, au même titre que n'importe quelle autre entreprise.

Les entreprises localisées sur le domaine public supportent donc toutes les charges incombant aux entreprises privées dont les activités ont pour siège des terrains privés, sans pour autant bénéficier des avantages autres que celui d'occuper le domaine public. N'y voit-on pas là une sorte de rupture de l'égalité ou, à tout le moins, un déséquilibre affectant le jeu d'une concurrence saine ?

De toute manière, « *L'intérêt général ne doit pas entraîner une rupture caractérisée devant les charges publiques en imposant des sujétions injustifiées au regard de l'intérêt général.* »¹⁶⁶⁰, écrit R. REZENTHEL.

À ces différents éléments s'ajoute un facteur essentiel : l'admission du droit d'exploiter un fonds de commerce sur le domaine avantage non seulement l'occupant, mais également les propriétaires publics.

1656 Cass. 3e civ. 19 mars 2003, Bull. civ. III, n°66, note H. KENFACK, D, 2003, p. 2749.

1657 Cass. com. 15 mars 1994, Yacht club international de Saint-Laurent-du-Var, n° 92-13371 ; La Sem. Juri. Nota. et Immob. 28 oct. 1994 - n° 43, 101062.

1658 CE, 13 mai 1987, Ministre de l'Économie, des Finances et du Budget c. Société Empresas Lineas Maritimas Argentinas, req. n°46530

1659 CE, 2 décembre 1988, Ministre délégué auprès du ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation c. SICA du silo de La Rochelle-La Pallice, req. n°86112.

1660 REZENTHEL (R.), « Vers une meilleur protection contre la précarité de l'occupation du domaine public », AJDA, 2001, p. 1025.

(2). Du point de vue de l'objectif de mise en valeur du domaine public : une nécessité

De manière générale, l'admission de la propriété commerciale sur le domaine public n'avantage pas que les opérateurs privés. Les propriétaires publics et les usagers du domaine public y trouvent leur compte, de sorte que l'exclusion du fonds de commerce est en total déphasage avec les réalités économiques actuelles.

Bien que le juge administratif soit le principal vecteur de cette restriction, un rapport d'études du Conseil d'État avait reconnu, dès 1987, que « [...] *le statut des baux commerciaux ne laisse pas le bailleur totalement sans défense, tandis que le régime de la domanialité publique, qui ne permet pas de conférer au cocontractant un droit réel immobilier, peut, dans certains cas, compliquer le financement des investissements escomptés par la collectivité publique de son cocontractant et finalement se retourner contre elle.* »¹⁶⁶¹. Autrement dit, l'instabilité de la situation juridique et financière des occupants du domaine public peut avoir autant d'inconvénients pour la pérennité des activités de l'opérateur commercial, qu'elle peut l'être pour la collectivité publique qui cherche à valoriser son domaine.

Ainsi, en matière portuaire, il n'est pas rare – pour ne pas dire que c'est devenu la méthode par défaut – de voir les autorités portuaires conditionner les autorisations domaniales à la réalisation d'une certaine quantité de trafics pour garantir une rentabilité aux établissements portuaires¹⁶⁶². Tel est le cas du régime des conventions de terminal¹⁶⁶³.

De manière générale, « *Les principales prérogatives attachées à la propriété d'un fonds de commerce sont la possibilité d'utiliser le fonds comme instrument de crédit (dans le cadre d'un nantissement ou d'un crédit-bail), d'en transférer la jouissance (location-gérance) et d'en transférer la propriété (cession de fonds).* »¹⁶⁶⁴. Or, aucune de ces prérogatives n'est fondamentalement incompatible avec la

1661 Réflexion sur l'orientation du droit des propriétés publiques, EDCE, 1987, n°38, p. 13 suiv.

1662 FEDI (L.), REZENTHEL (R.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21e siècle », DMF, n°685, octobre 2007, pp. 828-837.

1663 Chapitre 3, section 2 de la deuxième partie de notre thèse.

1664 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », op. cit.

protection due au domaine public. Il faut et il suffit que leur mise en œuvre soit subordonnée, dans tous les cas, à l'accord de l'autorité administrative.

À ne considérer que la propriété commerciale, la reconnaissance d'un fonds de commerce sur le domaine public portuaire ne change en rien les pouvoirs dont disposent les autorités portuaires en ce qui concerne la protection de l'affectation. Le principe de précarité demeure opposable aux commerçants installés sur le domaine public en tous les cas¹⁶⁶⁵. Il est toujours loisible à l'autorité portuaire, lorsque la nécessité de faire évoluer le service public portuaire se fait sentir, soit de révoquer l'autorisation d'occuper, soit de refuser son renouvellement.

Ainsi, on peut regretter la position actuelle du Conseil d'État et, plus globalement, l'inexistence d'une jurisprudence claire et harmonieuse.

(3). *Une jurisprudence administrative critiquable*

Le juge administratif s'oppose traditionnellement à la détention ou à l'exploitation d'un fonds de commerce sur le domaine public, même s'il n'est pas rare de lire des arrêts, aussi bien anciens que récents, évoquant la solution contraire. En l'état actuel, le droit positif n'est ni facilement accessible, ni véritablement intelligible.

Ainsi, dans l'espèce *Sieurs Gerzenberg et Sape*¹⁶⁶⁶ de 1937 et *Sieur Tossounian*¹⁶⁶⁷ de 1958, le Conseil d'État avait admis implicitement la compatibilité entre domaine public et exploitation d'un fonds de commerce, avant de se raviser dans son arrêt *Association T.* de 1965¹⁶⁶⁸. Des arrêts plus récents reconnaissent également, du moins implicitement, l'existence d'un fonds de commerce pour en tirer diverses conséquences¹⁶⁶⁹.

1665 DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », op. cit.

1666 CE, sect. 25 octobre 1937, *Sieurs Gerzenberg et Sape*, Rec. p. 852.

1667 CE, 4 juin 1958 *Sieur Tossounian*, Rec. p. 307.

1668 CE, 28 avril 1965, *Association T.*, note L. LAMARQUE, AJDA, 1965, p. 655 ; obs. JAUFFRET, RTD com. 1966, p. 62.

1669 CE, 20 janvier 2005, *Commune de Saint-Cyprien*, Rec. p. 1022 ; CE, 21 décembre 2006 *M. Lemonnier et a. req. n°068575* ; CAA Paris 5 avril 2007, *Société civile Le Galion*, req. n°05PA01068 ;

Toutefois, c'est à la Cour administrative d'appel de Bordeaux que revient la formulation la plus explicite. Dans son arrêt *Ville de Limoges*, les juges bordelais précisent que « [...] si la nature précaire et révocable de toute autorisation d'occupation du domaine public rend inapplicable en l'espèce, la législation relative aux baux commerciaux, cette circonstance ne fait pas obstacle à ce que l'activité, qui s'exerce en vertu d'une telle autorisation, soit regardée comme l'exploitation d'un fonds de commerce, dont la perte constitue, dès lors, un préjudice ouvrant droit à réparation ; »¹⁶⁷⁰. Cette formulation est hautement appréciable, dans la mesure où elle dissocie de fait le régime des baux commerciaux de celui de l'exploitation potentielle d'un fonds de commerce sur le domaine public. Si l'application du premier peut poser un problème d'incompatibilité vis-à-vis du principe de précarité, qui caractérise la domanialité publique, il n'existe, en revanche, aucun obstacle de principe à l'exercice, par l'occupant du domaine public, d'un droit de propriété sur son fonds de commerce¹⁶⁷¹.

Malheureusement, au moment où nous rédigeons ces lignes, il ne semble pas que le Conseil d'État ait répondu favorablement à cette nouvelle dynamique. Par son arrêt *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais* rendu en 2014, il juge très clairement « [...] qu'eu égard au caractère révocable et personnel, déjà rappelé, d'une autorisation d'occupation du domaine public, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ; »¹⁶⁷². Il ajoute par ailleurs que, même si, aux termes de l'article L.2124-32-1 du CGPPP introduit par la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, « Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre [...] », il n'en reste pas moins que « [...] ces dispositions ne sont, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur ; ».

1670 CAA, Bordeaux, 6 novembre 2008, *Ville de Limoges*, req. n°08BX00575.

1671 HANSEN (Ph.), « L'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public », AJDA, 2009, p. 1078.

1672 CE, 24 novembre 2014, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, req. 352402.

L'impossibilité pour les opérateurs qui exploitent des activités commerciales sur le domaine public, notamment dans les ports, de pouvoir déterminer avec exactitude la teneur du droit positif et, partant, la limite des droits qu'ils peuvent invoquer à l'égard des autorités domaniales, constitue un véritable facteur d'insécurité juridique. Or, « l'accessibilité » et « l'intelligibilité » de la loi sont considérées par le Conseil constitutionnel comme des objectifs de valeur constitutionnelle¹⁶⁷³, là où le principe d'inaliénabilité n'a qu'une valeur simplement législative¹⁶⁷⁴.

Du reste, il semble désormais acquis, du moins en doctrine, que l'exclusion des droits réels sur le domaine public repose sur une interprétation qui ignore le véritable fondement de la domanialité publique. Il s'agit, somme toute, d'une négligence du fait que l'inaliénabilité protège en priorité la destination du domaine public. S'il étend sa protection à la propriété du domaine public, c'est uniquement de manière incidente.

La domanialité publique devrait être proportionnée à ce qui est strictement nécessaire à la protection de l'utilité publique qu'elle sert, autrement dit, « [...] là où cessent les besoins de l'affectation, là où doivent être bornées les exigences de l'inaliénabilité [...] »¹⁶⁷⁵, écrit Y. GAUDEMET. La formulation de l'article L.2121-1 du CGPPP offre bien cette perspective, mais il ne semble pas que le juge administratif ait la volonté de tirer toutes les conséquences de cette disposition¹⁶⁷⁶.

En tout état de cause, exclure le fonds de commerce sur le domaine public, sans se préoccuper des éléments ne présentant aucun caractère d'incompatibilité avec l'affectation publique, constitue une extrapolation contestable du principe d'inaliénabilité. De nombreuses tentatives d'adaptation ont été envisagées par le

1673 Cons. Const. déc. n°99-421, DC, 16 décembre 1999 relative à loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

1674 FATÔME (E.), « À propos des bases constitutionnelles du domaine public », op. cit.

1675 GAUDEMET (Y.), Traité de droit administratif des biens, tome 2, 15^e éd. op. cit. p. 205.

1676 Aux termes de l'article L.2121-1 CGPPP « Les biens du domaine public sont utilisés conformément à leur affectation à l'utilité publique. Aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle au respect de cette affectation. ».

législateur, mais elles restent largement insuffisantes par rapport aux attentes des occupants et des bailleurs de fonds.

Reste à savoir si l'effet conjugué des exigences de la valorisation et du Droit de la concurrence permettra, à terme, d'ajuster les contraintes de la domanialité publique portuaire à un niveau convenable.

Section 2 – L'ajustement de la domanialité portuaire par l'effet du Droit de la concurrence

À la conception essentiellement dogmatique de la domanialité portuaire en Droit interne s'oppose désormais une approche pragmatique du Droit de la concurrence qui, sans entraver l'effectivité de l'intérêt général attaché à l'existence et au fonctionnement régulier des ports, impose une vision libérale de la gestion portuaire. Tout en reconnaissant la légitimité des règles exorbitantes de droit de commun, la CJUE conditionne leur mise en œuvre ainsi que leur maintien à l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général¹⁶⁷⁷, d'une part, et au respect du principe de proportionnalité¹⁶⁷⁸, d'autre part.

Les modalités de gestion et d'exploitation du domaine public portuaire ne peuvent déroger au Droit de la concurrence que si, et dans la mesure où son application est susceptible de faire obstacle, en fait ou en droit, à l'exécution adéquate des activités portuaires¹⁶⁷⁹. Il en résulte un certain équilibre entre les pouvoirs de gestion que les autorités portuaires tiennent du régime de la domanialité publique et les impératifs inhérents au respect du Droit de la concurrence (§.1).

Appréhendés comme des éléments de l'ordre public économique, l'élargissement des libertés économiques et la protection du fonctionnement normal

1677 Tel est le cas par exemple de la protection des usagers et du bon fonctionnement du service public. CJCE, 13 décembre 1991, RTT, aff. n°C-18/88, Rec. p. I-5911.

1678 CJCE, 25 juillet 1991, Säger, aff. C-76/90, Rec. p. I-4221.

1679 Pour reprendre la citation de V. HATZPOULOS, « [...] les exigences spécifiques imposées de manière unilatérale par les États membres ne sont licites à l'égard du droit communautaire que si et dans la mesure où elles sont nécessaires pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi. ». Cf. HATZPOULOS (V.), « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ? », RTDE, 1998, p. 191.

du marché tendent ainsi à altérer les pouvoirs de gestion des autorités portuaires, en neutralisant au passage les concepts de Droit interne. Les actions des États membres de l'UE doivent, en tout état de cause, respecter le principe d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre¹⁶⁸⁰. Cette règle s'impose aux ports qui, du fait de la théorie des infrastructures essentielles, favorisent l'élargissement du droit d'accès aux opérateurs économiques, dans la limite des places disponibles (§.2).

§. (1) – L'équilibre induit par le Droit de la concurrence de l'UE

Certes, la règle selon laquelle il appartient à l'autorité portuaire « [...] de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation [...] »¹⁶⁸¹ est toujours d'actualité.

Cependant, elle perd progressivement de sa vigueur, eu égard aux contraintes de plus en plus importantes du Droit de l'UE : « L'existence d'un juste équilibre entre la satisfaction des besoins collectifs d'une société solidaire et l'efficacité du marché est érigée au rang d'un des principes fondamentaux s'imposant aux États comme à la Communauté [...] »¹⁶⁸².

Les référentiels classiques de la domanialité portuaire sont progressivement altérés au nom de « L'effet utile attaché aux concepts communautaires [...] »¹⁶⁸³ (I). Les actes de gestion du domaine public sont soumis au respect du droit de la concurrence, nonobstant le caractère de prérogative de puissance publique qui leur est attaché en droit interne. Ainsi, même si l'attribution des titres d'occupation du domaine public portuaire n'est pas entièrement soumise aux règles et principes de la

1680 CJCE, 9 septembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi, aff. n° C-198/01, Rec. p. 1-8055.

1681 CE, sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. p. 702.

1682 KOVAR (R.), « Droit Communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée », RTDE, 1996, p. 496.

1683 D'après O. MAETZ, « L'effet utile attaché aux concepts communautaires conduit à une remise en cause des constructions du droit public français. ». Cf. MAETZ (O.), « L'influence des concepts communautaires sur le droit public français », in. Incidence du droit communautaire sur le droit public français, PUS, Strasbourg, 2007, p. 167.

mise en concurrence préalable, l'évolution de notre législation tend, sous l'influence du droit de l'UE, vers cette perspective (II).

I – L'altération des référentiels classiques de la domanialité portuaire

L'altération évoque un changement, voire une dégradation de l'état initial d'une chose, d'une règle ou d'un phénomène. Quant aux référentiels classiques de la domanialité publique portuaire, nous entendons évoquer, d'une part, les critères de détermination du domaine public – condition essentielle de l'application du régime en cause – et, d'autre part, les conditions d'exercice des pouvoirs domaniaux dont les autorités portuaires sont initialement dépositaires.

En effet, tout en faisant abstraction des critères utilisés en droit interne, le Droit de la concurrence substitue la notion de domaine public portuaire à celle d'infrastructure essentielle, bien plus adaptée à l'économie de marché. Plus largement, l'harmonisation des critères de définition de la notion de SIEG, combinée à la réglementation des modalités de financement des installations portuaires contribue, à redessiner les conditions d'application de la domanialité publique portuaire (A).

Les dépendances portuaires sont appréhendées comme des biens productifs de revenus dont la gestion s'analyse, désormais, comme une activité économique, indépendamment des qualifications qui prévalaient, jusque-là, en Droit interne (B).

A. L'impact de l'harmonisation des critères du SIEG sur la consistance du domaine public portuaire

Le droit portuaire français obéit traditionnellement à une dynamique concentrique : l'intérêt général attaché aux activités portuaires caractérise un service public spécial, qui déclenche à son tour l'application des principes de la domanialité publique sur des biens dont la gestion est qualifiée, elle-même, de service public. Eu égard à l'utilité qu'elles représentent pour la collectivité publique, les modalités par lesquelles ces activités sont assurées font l'objet d'un encadrement étroit par les pouvoirs publics. D'autre part, les biens qui leur servent de supports sont soustraits

du droit de propriété privée au profit d'une appropriation publique dont l'exercice est assimilé à une prérogative de puissance publique.

Conformément aux dispositions de l'article 345 TFUE¹⁶⁸⁴, il a été jugé que « [...] les États membres peuvent légitimement poursuivre l'objectif qui consiste à établir ou à maintenir un régime de la propriété publique [...] »¹⁶⁸⁵. En outre, il n'est pas contesté que les autorités compétentes au sein des États membres disposent d'un « [...] large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'elles considèrent comme des services d'intérêt économique général [...] »¹⁶⁸⁶, ainsi que la détermination des conditions (juridiques et financières) de mise en œuvre des activités concernées. Une fois ces deux principes combinés, à savoir la neutralité du Droit de l'UE vis-à-vis du régime de la propriété appliqué dans les États membres, d'une part, et le principe de subsidiarité évoqué à l'article 5 paragraphe 3 du TUE¹⁶⁸⁷, d'autre part, cela crée un mirage qui laisse penser à un pouvoir absolu.

Or, en réalité, il n'en est rien. Le pouvoir discrétionnaire des États membres est limité par les exigences inhérentes à l'effet utile attaché aux concepts par lesquels s'exprime le droit de l'UE, d'une part, et au respect des règles de fonctionnement d'un marché concurrentiel, d'autre part¹⁶⁸⁸.

Du point de vue de l'effet utile attaché aux concepts juridiques employés en droit de l'UE, se pose tout naturellement la problématique de la consistance du domaine public portuaire. Dans la mesure où la domanialité publique portuaire n'est

1684 Article 345 TFUE « Les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres. ».

1685 CJUE, gde ch., 22 octobre 2013, Essent, aff. C-105/12 à C-107/12, pt. 31 ; JurisData n° 2013-034283 ; obs. Idot, Europe 2013, comm. 520 ; chron. 4, obs. Cassagnabère, RJE 2014 ; obs. Durand, Rev. Lamy dr. aff. 2014, n° 4972.

1686 TPUE, 12 février 2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) c. Commission, aff. n° T-289/03, pt. 166 ; TPICE, 15 juin 2005, Fred Olsen c. Commission, aff. T-17/02, Rec. 2005 II-02031, pt. 216 ; TPICE, 27 février 1997, FFSA e.a. c. Commission, aff. n° T-106/95, Rec. p. II-229, pt. 99.

1687 Aux termes du paragraphe 3 de l'article 5 TUE, « En vertu du principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union intervient seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union. ».

1688 DELAUNAY (B.), « Les limites de la neutralité de l'article 295 CE à l'égard du régime de propriété dans les États membres », RJE 2009, étude 11.

justifiée que par référence à l'affectation au service public¹⁶⁸⁹, il va de soi que « *Sous les coups butoir de la définition étroite du service économique d'intérêt général, le droit communautaire réduit indirectement l'assiette domaniale [...]* »¹⁶⁹⁰.

À l'exception notable de la situation d'un port assurant « [...] *le débouché le plus important de l'État intéressé pour le trafic fluvial [...]* »¹⁶⁹¹, il n'est plus possible de considérer que l'exploitation de tout port de commerce relève « [...] *de la gestion d'un service d'intérêt économique général ni que, en particulier, l'ensemble des prestations fournies dans un tel port relève d'une telle mission.* »¹⁶⁹².

Pour qu'une activité soit qualifiée de SIEG, deux critères doivent être réunis : le caractère spécifique de l'activité en cause par rapport à celui d'autres activités économiques, d'une part, et l'existence d'obligations de service public¹⁶⁹³, d'autre part. Il en est ainsi des opérations de lamanage et de surveillance antipollution assurées à l'intérieur des ports. Dans le premier cas, la Cour de justice a fondé sa décision sur le fait que « [...] *les lamaneurs sont tenus de fournir à tout moment et à tout usager un service universel de lamanage, et ce pour des raisons de sécurité dans les eaux portuaires.* »¹⁶⁹⁴. Dans le second cas, parce que la surveillance antipollution « [...] *constitue une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime. Une telle activité de surveillance, par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, se rattache ainsi à l'exercice de prérogatives relatives à la protection*

1689 Sous réserve bien entendu de l'hypothèse d'une domanialité par détermination de la loi qui demeure possible, abstraction faite de toute mission de service public.

1690 Conclusion du colloque tenu à Barcelone le 19 juin 1999, in. « Les mutations du droit domaniale et le régime des infrastructures de transport en France et en Espagne, l'Harmattan, Paris, 2001, p. 185.

1691 CJCE, 14 juillet 1971, Muller e.a. aff. 10/71, Rec. p. 723, pt. 11.

1692 CJCE, 17 juill. 1997, GT-Link A/S c/ De Danske Statsbaner, aff. C-242/95, Rec. CJCE, 1997, I, p. 4449 ; CJCE, 27 novembre 2003, Enirisorse SpA, aff n° C-34/01 à C-38/01.

1693 Les obligations de service public sont définies comme « [...] des obligations, que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise [...] n'assumerait pas, ou dans les mêmes conditions [...] ». Article 2.1 du Règlement n° 1191/96 du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matières d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine de transport par chemin de fer, par route et par voie navigable, J.O.C.E. n°-L 156 du 28 juin 1986.

1694 CJCE, 18 juin 1998, Corsica Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. Arl e.a, aff. n° C -266/96, Rec. P.I- 3949, note de P. BONASSIES, DMF, 1998, p. 859,

*de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique [...] »*¹⁶⁹⁵.

En revanche, « [...] les opérations portuaires d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans le port ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général [...] »¹⁶⁹⁶, dans la mesure où elles ne présentent pas de « [...] caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. »¹⁶⁹⁷. À noter que, même si la qualification de SIEG s'avérait justifiée, cela ne fait pas nécessairement obstacle à l'application du Droit de la concurrence et au respect des libertés de circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux.

Pour être affranchie de cette obligation, il faudrait encore que l'entreprise chargée du SIEG en cause prouve que l'application du Droit de l'UE est susceptible de faire « [...] échec à l'accomplissement en droit ou en fait, des obligations particulières [...] »¹⁶⁹⁸ qui lui incombent, conformément aux prescriptions du paragraphe 2 de l'article 106 TFUE¹⁶⁹⁹. La CJUE et la Commission contrôlent si, effectivement, il n'y a pas eu erreur manifeste d'appréciation¹⁷⁰⁰ et que la dérogation au droit commun de la concurrence est justifiée par « [...] des raisons impérieuses d'intérêt général [...] »¹⁷⁰¹.

Dans la mesure où, en Droit interne, la domanialité publique implique que « [...] nul n'a le droit à l'obtention d'une autorisation d'utilisation privative qu'elle

1695 CJCE, 18 mars 1997, *Diego Cali et Servizi Ecologico porto di Genova*, aff. C-343/95, DMF 1997. N°539. Obs. P. Bonassies ; Rec. 1997, p. I-1547, pt. 22 et 23.

1696 CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, Aff. n° C- 179/90. Rec. p. I- 5889.

1697 Ibid.

1698 CJCE, 23 octobre 1997, *Commission c. France*, aff. n° C-159/94, Rec. p. I-5815, pt. 59.

1699 L'article 106 §2 (ex-article 86 TCE) dispose : « (2) Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. ».

1700 Aux termes de l'article 106 §3 TFUE, « La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres. ».

1701 CJCE, 20 juillet 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de líneas Regulares (Analir) et a.* n° C-205/99, Rec. I-1295, pt. 25.

*soit conforme ou seulement compatible [...] »*¹⁷⁰², encore moins un droit acquis au renouvellement de son titre d'occupation, la combinaison des deux principes pose directement la problématique de la détermination du domaine public portuaire. En effet, même si la combinaison du principe de subsidiarité et de l'article 345 TFUE offre une marge de manœuvre assez importante aux États membres, cela ne constitue pas un passe-droit leur permettant d'édicter ou de maintenir des mesures contraires au droit de l'UE.

Premièrement, il n'est plus possible d'ériger n'importe quelle activité en service public. D'une part, les entreprises chargées d'un SIEG susceptibles de déroger au droit commun de la concurrence doivent être définies de manière très stricte¹⁷⁰³. D'autre part, la dérogation en cause doit être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général¹⁷⁰⁴.

Deuxièmement, il est désormais acquis que les États membres ne peuvent pas « [...] exciper de leurs régimes de propriété, tels que visés à l'article 295 CE¹⁷⁰⁵, pour justifier des entraves aux libertés prévues par le traité [...] »¹⁷⁰⁶. Admettre le contraire aurait pour conséquence directe de phagocyter le principe qui s'attache à la primauté du droit de l'UE¹⁷⁰⁷ en privant, au passage, l'article 106 TFUE de tout effet utile¹⁷⁰⁸.

La gestion du domaine public portuaire n'étant pas, en elle-même, obligatoirement considérée comme constitutive d'un SIEG, ni d'ailleurs les activités portuaires dans leur ensemble, les considérations du Droit interne selon lesquelles « [...] l'ensemble des éléments tant fixes que mobiles constituant un port doit être regardé comme un seul et même ouvrage [...] » appartenant au

1702 GODFRIN (Ph.), *Droit administratif des biens*, 7e éd. Armand-Colin, Paris, 2005, p. 126.

1703 CJCE, 21 mars 1974, BRT II, aff. n° 127/73, Rec. p. 313, pt. 19

1704 CJCE, 20 juillet 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de líneas Regulares (Analir)* et a. aff. n° C-205/99, Rec. I-1295, pt. .

1705 L'article 295 CE correspond à l'article 345 TFUE.

1706 CJCE, 13 mai 2003, *Commission c. Espagne* : aff. n°C-463/00, Rec. CJCE 2003, I, p. 4581 ; obs. LUBY, *JDI*, 2004, p. 601.

1707 CE, Ass. 10 octobre 1989, *Nicolo*, *GAJA*, n°116, p. 742.

1708 Pour une étude détaillée de l'article 106 TFUE qui constituait à l'origine l'article 90 CE, voir : BRACQ (S.), *L'article 90 (CEE/CE)*, thèse Univ. Lille 2, 1999, 496 pages.

domaine public¹⁷⁰⁹ doivent être nuancées. Bien que le législateur de 2006 s'en soit inspiré, en instituant une domanialité portuaire globale¹⁷¹⁰, cette approche devient de plus en plus contestable au regard de l'effet utile attaché aux concepts juridiques du droit de l'UE.

Dans la mesure où la domanialité publique portuaire n'est justifiée que par référence au service public qui, pour reprendre l'expression de P. DELVOLVE « [...] se définit moins par son objet que par son régime [...] », l'harmonisation des critères du SIEG et, partant, les conditions pour déroger au droit de la concurrence, devrait conduire à la restriction de son champ d'application¹⁷¹¹.

L'encadrement des modalités de financement des installations portuaires milite également pour une approche restrictive du domaine public portuaire. L'intervention financière des autorités publiques, qu'elles soient nationales ou locales¹⁷¹², n'est admise que pour autant que les ouvrages envisagés bénéficient indistinctement et sans discrimination à l'ensemble des opérateurs intervenant dans le port. Comme l'a précisé Ph. CORRUBLE, l'UE « [...] limite les interventions publiques aux seuls investissements effectués dans les infrastructures d'intérêt général et aux missions de police des États. »¹⁷¹³. Toute infrastructure réalisée sur financement public et favorisant une entreprise ou un groupe d'entreprises constitue une aide d'État susceptible d'altérer le fonctionnement concurrentiel du marché¹⁷¹⁴. À l'exception notable des mesures de compensation représentant la contrepartie éventuelle d'une obligation de service public¹⁷¹⁵, les autorités publiques doivent s'abstenir de prendre des mesures « [...] tendant à encourager ou à soutenir un

1709 CE, 19 novembre 1954, Blassiaux, AJDA. 1955. II, p. 124

1710 Aux termes de l'article L.2111-6 du CGPPP, le domaine public portuaire est constitué des biens « [...] appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, [...] ».

1711 DELVOLVE (P.), « Les arrêts et le système de concession de service public », RFDA, 1987, p. 2.

1712 TPICE, 30 avril 1998, Cityflyer Expresse c. Commission, aff. n° T-16/96, Rec. II, p. 757.

1713 CORRUBLE (Ph.), « Le droit communautaire et le financement des ports », DMF, n°624, 2002, pp. 274-288.

1714 Tel a été le sens de la décision de la Commission dans l'affaire qui l'opposa à l'Allemagne qui avait racheté l'usine Seeadler, situé dans le port de Cuxhaven, pour la mettre en location au profit de la Société Nordsee. Commission, 11 février 1987, aff. n°87/515/CEE, JOCE, L295 du 20 octobre 1987, p. 25.

1715 CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans, aff. C-280/00 ; note S. RODRIGUEZ, AJDA, 2004, p. 1011.

acteur ou opérateur de la vie économique dans un but de politique économique. »¹⁷¹⁶. La nouvelle enquête ouverte contre la Belgique à propos d'une présomption d'aide accordée à PSA ANTWERP NV et ANTWERP GATEWAY NV, pour n'avoir pas réclamé le versement des compensations prévues en cas de non-respect des exigences en matière de tonnage minimal¹⁷¹⁷, prouve la prégnance de la restriction¹⁷¹⁸.

En somme, la gestion du domaine public portuaire ne représente plus « [...] *l'ultime poche de résistance à la réception du droit de la concurrence* [...] »¹⁷¹⁹, d'autant plus qu'elle est analysée comme une activité économique à part entière.

B. L'interprétation de la gestion du domaine public portuaire comme une activité économique

Contrairement au juge administratif, qui voit dans la gestion du domaine public portuaire¹⁷²⁰ – tant en ce qui concerne l'aménagement¹⁷²¹ et l'entretien des ouvrages portuaires¹⁷²², que l'attribution des titres d'occupation – une mission de service public, les juridictions de l'UE y voient une activité économique.

Par analogie aux infrastructures ferroviaires et aéroportuaires, « [...] *la gestion et la mise à disposition* [...] »¹⁷²³ des infrastructures portuaires, en contrepartie d'une redevance domaniale qui tient compte de la surface occupée et des avantages de toute nature procurés au bénéficiaire, est considérée comme une activité

1716 DELAUNAY (B.), *Droit public de la concurrence*, LGDJ, 2015, pp. 204-205.

1717 À ce propos, la Commission a ouvert une enquête approfondie sur une aide présumée à deux exploitants de terminaux à conteneurs du port d'Anvers (Belgique) le 15 janvier 2016. Voir en ligne :

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-81_fr.htm

1718 BAHOUGNE (L.), *Le financement du service public*, LGDG, Paris, 2015, 686 pages ; COLLET (M), « Le juge administratif et le contrôle des aides d'État : de l'exception à l'instrumentalisation du droit communautaire ? », RDP, 2009, p. 1311 ; DE FAÏ (P.), « Le nouveau régime des interventions économiques des collectivités territoriales », AJDA, 2005, p. 121.

1719 GONZALEZ (G.), *Domaine public et droit de la concurrence* », AJDA, 1999, 387.

1720 CE, 18 décembre 1989, *Port autonome de Paris c/ Auvray*, e. a. req. n°71.994.

1721 CE, sect. 17 avril 1959, *Abadie*, Rec. p. 239, concl. Henry.

1722 CE, 26 juin 1974, *Port Autonome de Marseille*, req. n° 85.687. Rec. p. 369

1723 CJCE, 24 octobre 2004, *ADP c. Commission*, aff. C82/01 ; TPICE, 12 décembre 2000, *ADP c/ Commission*, aff. n° T. 128/98, Rec. II-3933, pt. 122 ; TPICE, 21 octobre 1987, *Deutsche c. Conseil*, Rec. p. 1513. E, 26 juin 1974, « *port autonome de Marseille* », req. n° 85.687. Rec. p. 369

économique. De même, l'activité « [...] consistant à fixer le régime des redevances ou les redevances elles-mêmes [...] »¹⁷²⁴ ou bien encore la construction d'une nouvelle piste aéroportuaire qui, d'après la CJUE, est « [...] une activité directement rattachable à la gestion de l'aéroport, laquelle est une activité économique [...] »¹⁷²⁵. Cette tendance à voir dans la gestion du domaine public une activité économique, a pour principale conséquence de limiter les pouvoirs exercés par les autorités domaniales, lesquelles sont désormais considérées comme des entreprises, indépendamment du statut qui leur est conféré en droit interne¹⁷²⁶.

Ainsi, écrit A. CAMUS, « [...] la gestion domaniale perd son identité de puissance publique en droit de l'UE [...] »¹⁷²⁷. La notion de prérogative de puissance publique y est entendue de manière restrictive¹⁷²⁸, par opposition à la notion d'entreprise qui, elle, est interprétée de manière très extensive. Il en est ainsi de la mise à disposition d'installations affectées aux activités portuaires, laquelle est considérée comme une prestation de service intervenant sur un marché concurrentiel¹⁷²⁹ ; ce qui légitime, au passage, la conception patrimoniale du domaine public.

1724 En effet, le Conseil d'État a jugé que « [...] la gestion d'infrastructures aéroportuaires, même par une autorité publique, est une activité économique, à laquelle se rattache directement l'activité consistant à fixer le régime des redevances ou les redevances elles-mêmes, [...] ». CE, 26 juillet 2011, Air France, req. n° 329818, obs. M. LOMBARD, E. GLASER, S. NICINSKI, AJDA, 2011, p. 1880.

1725 CJUE, 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG, Flughafen Leipzig-Halle GmbH, aff. C-288/11 P, pt. 49.

1726 La CJCE a jugé que l'entreprise est « [...] une notion qui comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendante du statut juridique de cette entité et de son mode de financement. ». CJCE, 23 avril 1991 « HÖFNER et ELSER », aff. n° C-41/90- Rec. p. I- 1979.

1727 CAMUS (A.), Le pouvoir de gestion du domaine public, op. cit. p. 166.

1728 Au sens de la jurisprudence de la CJUE, la prérogative de puissance publique s'analyse comme une « [...] activité qui par sa nature, les règles auxquelles elle est soumise, et son objet, est étrangère à la sphère des échanges économiques et se rattache à l'exercice de prérogatives de puissance publique [...] échappe à l'application des règles de la concurrence du traité. ». CJCE, 19 février 2002, J.C.J. Wouters c/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten, aff. n° C-309/99, pt. 57.

1729 Selon la Commission européenne, « [...] les services portuaires sont des services à caractère commercial qui sont fournis à titre onéreux aux utilisateurs du port [...] ». Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, « Améliorer la qualité des services dans les ports maritimes : un élément déterminant du système de transport en Europe, COM (2001) 35 final. p. 3.

Désormais, le droit applicable doit être fondé sur une analyse objective de l'intérêt général et appliqué de manière proportionnée aux exigences dudit intérêt¹⁷³⁰. Même si les autorités compétentes au sein des États membres sont libres de qualifier une activité de SIEG et de lui attribuer des biens prompts à lui assurer une pleine effectivité, il leur incombe, en outre, de ne pas porter une atteinte disproportionnée à « l'intérêt public »¹⁷³¹ qui résulte de « [...] l'existence d'une situation de concurrence effective sur le marché [...] »¹⁷³².

Les actes pris par les autorités portuaires, dans l'exercice de leur pouvoir de gestion, sont soumis au respect du droit de la concurrence.

II – L'encadrement des décisions prises par les autorités portuaires dans l'exercice de leur pouvoir de gestion

L'autorité portuaire présente la singularité d'exercer concurremment des prérogatives de police et des pouvoirs de gestion qui se rattachent respectivement à sa qualité de gestionnaire d'un service public et de propriétaire (ou d'affectataire) du domaine public qui en constitue le siège. Elle représente, pour ainsi dire, une autorité normative, en réglementant les services portuaires et, partant, les usages dont le domaine public fait l'objet, d'une part, et une autorité domaniale à laquelle appartient le pouvoir d'autoriser ou de refuser les occupations dudit domaine, d'autre part.

Pendant longtemps, la gestion du domaine public a été exclue du champ d'application des règles qui encadrent habituellement les activités économiques ordinaires. Le domaine public étant considéré comme hors du commerce, les prérogatives pour en assurer la gestion étaient appréhendées comme des missions de police insusceptibles d'être rattachées à une activité économique. Pour « [...] régler son activité de telle sorte que l'utilisation du domaine [...] corresponde à l'exécution

1730 Aux termes d'une jurisprudence désormais établie, lorsque des restrictions existent, elles « [...] doivent être objectivement nécessaires en vue de garantir l'observation des règles [...] et elles ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs. ». CJCE 25 juill. 1991, Säger, aff. C-76/90, Rec. p. I-4221.

1731 CE, 10 avril 2002, SARL Somatour, req. n° 223100, Rec. 918, obs. S. BRACONNIER, JCP G, 2002, I, n°169, p. 1733.

1732 CE, 21 février 2005, Fédération nationale UFC que choisir, req. n°277442.

d'un service utile à la collectivité tout entière. »¹⁷³³, l'autorité portuaire était investie des pouvoirs les plus étendus. Non seulement elle était habilitée à prendre « [...] toute mesure de nature à assurer la meilleure utilisation du domaine public [...] »¹⁷³⁴, mais également à déterminer discrétionnairement « [...] les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation [...] »¹⁷³⁵.

En synthétisant sa jurisprudence des années 1950¹⁷³⁶, le Conseil d'État jugeait ainsi, à propos de l'activité de pilotage dans les ports, « [...] qu'il appartient à l'autorité administrative d'organiser ce service en vue d'assurer la meilleure utilisation du domaine [...] »¹⁷³⁷ et « [...] qu'à cette fin elle est en droit, lorsqu'une concurrence serait de nature à compromettre l'efficacité de ce service, de n'en confier la gestion qu'à une seule entreprise ; [...] »¹⁷³⁸. Les seules considérations qui étaient alors prises en compte sont l'intérêt du domaine, celui de son affectation et, plus généralement, l'intérêt général¹⁷³⁹ qui n'avait, du reste, aucune filiation avec les libertés économiques¹⁷⁴⁰. Il a fallu attendre la jurisprudence libérale inaugurée par l'arrêt *Société Million et Marais*¹⁷⁴¹ pour que la question du respect du Droit de la concurrence soit considérée comme une partie déterminante de l'intérêt général dont il n'est pas détachable.

L'immunité dont les actes de gestion du domaine public bénéficiaient au regard du Droit de la concurrence a été formellement remise en cause par la jurisprudence *Société EDA* qui a indiqué, dans une formulation de principe, « [...]

1733 Concl. B. CHENOT sur CE, 5 mai 1944 Compagnie maritime de l'Afrique orientale, RDP, 1944, pp. 241 et suiv.

1734 CE, ass. 16 novembre 1956, Société Desaveine, Rec. 440 ; concl. P. LAURENT ; note M. WALINE, RDP, 1957, p. 529.

1735 CE, sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. p. 702

1736 CE, sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. p. 702 ; CE, ass. 16 novembre 1956, Société Desaveine, Rec. 440 ; concl. P. LAURENT ; note M. WALINE, RDP, 1957, p. 529 ; CE, sect. 29 janvier 1932, Rec. 117, concl. R. LATOURNERIE, RDP, 1932, p. 505 ; CE, sect. 29 janvier 1932, Rec. 117, concl. R. LATOURNERIE, RDP, 1932, p. 505.

1737 CE, 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilote, req. n° 78410, Rec. 407.

1738 Ibid.

1739 CE, sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. p. 702.

1740 Nous entendons par cette expression, la liberté de commerce et d'industrie, la liberté d'établissement et la libre concurrence.

1741 CE, sect. 3 novembre 1997, Société Million et Marais, req. n° 169907.

que s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, [...] »¹⁷⁴², il lui incombe en outre, « [...] lorsque [...] celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; »¹⁷⁴³. L'arrêt *Département de la Vendée*, rendu à propos d'une desserte maritime assurée à partir du port départemental de Fromentine, complète le cadre en imposant aux autorités domaniales l'obligation de trouver un juste équilibre entre la sécurité des usagers du service public, la protection des biens du domaine public maritime, le respect des règles de concurrence et le principe de la liberté du commerce et de l'industrie¹⁷⁴⁴. Ainsi, il est interdit aux autorités domaniales de prendre des décisions qui auraient pour objet ou « [...] pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce ; »¹⁷⁴⁵, a jugé le Conseil d'État dans l'espèce l'arrêt *RATP*.

Toutefois, en ce qui concerne la liberté de commerce et d'industrie, le Conseil d'État a jugé, dans un sens pour le moins critiquable, de la détacher du bloc de légalité opposable aux refus d'autorisation d'occupation du domaine public et des demandes de renouvellement des titres arrivés à terme¹⁷⁴⁶.

1742 CE, 26 mars 1999, Société EDA, req. n° 202260, Rec. p. 96 ; note M. BAZEX, AJDA, 1999, p. 427.

1743 Ibid.

1744 Le Conseil d'État a jugé, que si, en l'absence de circonstances exceptionnelles, les personnes publiques « [...] ne sont autorisées par aucune disposition législative à consentir aux entreprises chargées d'un service public de transport maritime le monopole de l'utilisation des ouvrages portuaires [...] », il leur appartient néanmoins, « [...] dans des limites compatibles avec le respect des règles de concurrence et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, d'apporter aux armements chargés d'un tel service public l'appui nécessaire à l'exploitation du service et, le cas échéant, de leur accorder des facilités particulières pour l'utilisation du domaine public ; ». CE, 30 juin 2004, Département de la Vendée, Rec. p. 277, note S. NICINSKI, AJDA, 2004, p. 2210 ; concl. P. COLLIN, RJEP, 2004, p. 487.

1745 CE, 23 mai 2012, RATP, req. n° 348909, concl. N. BOULOUIS, BJCP, 2012, p. 291.

1746 D'après le Conseil d'État, la décision de délivrer ou non une autorisation d'occuper le domaine public « [...] que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, [...] ». CE, 23 mai 2012, RATP, req. n° 348909, concl. N. BOULOUIS, BJCP, 2012, p. 291.

Désormais, l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie est limitée à deux facteurs essentiels : d'une part, le fait, pour une personne publique, de prendre elle-même en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public, d'autre part, l'adoption d'une réglementation susceptible d'apporter aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers, des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi¹⁷⁴⁷.

Cette nouvelle jurisprudence est critiquable pour au moins trois raisons.

Premièrement, elle ne tient pas compte du fait que certaines activités économiques, telles que les opérations portuaires, ne peuvent s'exercer que sur le domaine public. L'autorisation domaniale a, de ce point de vue, une double nature, à savoir le droit d'occuper physiquement une parcelle du domaine public portuaire et le droit d'y exercer une activité économique. La décision de délivrer ou non une telle autorisation impacte donc nécessairement la liberté du commerce et de l'industrie qui, en réalité, n'est rien d'autre que la liberté de se livrer à une activité économique.

Deuxièmement, s'il est acquis depuis longtemps que l'administration jouit d'un très large pouvoir d'appréciation pour accorder ou refuser un titre d'occupation¹⁷⁴⁸, ce pouvoir n'est ni absolu ni illimité. Il trouve sa limite dans la préservation de l'intérêt général qui englobe la recherche d'une « *meilleure exploitation* » du domaine public. Le Conseil d'État a censuré, à plusieurs reprises, des refus d'autorisation fondés sur des considérations esthétiques¹⁷⁴⁹ ou de bonnes mœurs¹⁷⁵⁰. Les discriminations injustifiées entre demandeurs peuvent également conduire à l'annulation des refus d'autorisation. Ce principe est reconnu non seulement par la jurisprudence administrative¹⁷⁵¹, mais également par le droit de

1747 Les principes dégagés dans l'arrêt RATP ont été réitérés presque à l'identique dans l'arrêt : CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, Rec. p. 368 ; note M. UBAUD-BERGERON, RJEP, 2013, p. 25.

1748 Comme l'a rappelé J. MORAND-DEVILLER, « [...] l'autorisation n'est pas un avantage dont l'attribution constitue un droit [...] ». Cf. MORAND-DEVILLER (J.), Droit administratif des biens, 6^e éd. op. cit. p. 267.

1749 CE, 2 mai 1969, Société Affichage Giraudy, AJDA, 1970, p. 110 ; CE, 13 juillet 1951, SA La Nouvelle Jetée-Promenade de Nice, Rec. p. 404.

1750 CE, 2 mai 1969, Société Affichage Giraudy, AJDA, 1970, p. 110.

1751 CE, 18 décembre 1985, Legendre, req. n° 48293.

l'UE¹⁷⁵², qui s'oppose à ce qu'un régime d'autorisation préalable puisse « [...] légitimer un comportement discrétionnaire de la part des autorités nationales, de nature à priver les dispositions communautaires, notamment celles relatives à une liberté fondamentale de leur effet utile. »¹⁷⁵³. À noter que la véritable singularité de la domanialité publique, c'est de présenter, concurremment, une finalité de police et une finalité de gestion, lesquelles impliquent la mise en œuvre de décisions exorbitantes susceptibles de limiter les libertés économiques. Ceci a conduit le Conseil d'État à préciser, dans un avis du 22 novembre 2000, que, lorsque l'exercice de pouvoirs de police « [...] est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution ou de services, la circonstance que les mesures de police ont pour objectif la protection de l'ordre public ou, dans certains cas, la sauvegarde des intérêts spécifiques que l'administration a pour mission de protéger ou de garantir, n'exonère pas l'autorité investie de ces pouvoirs de police de l'obligation de prendre en compte également la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence. »¹⁷⁵⁴.

Suivant cette logique, un règlement de police portuaire subordonnant l'entrée et le stationnement des navires de passagers à l'obtention préalable d'une autorisation d'occupation du domaine public a été jugé comme portant « [...] une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre [...] »¹⁷⁵⁵, dès lors qu'il a pour but de permettre à l'autorité portuaire, sous couvert de la gestion du domaine public, d'évincer les navires et les entreprises auxquels il ne souhaiterait pas délivrer une telle autorisation¹⁷⁵⁶. Ainsi, à moins qu'une discrimination soit objectivement constatée, notamment par une raison impérieuse d'intérêt général, le principe d'égalité doit être respecté¹⁷⁵⁷.

1752 CJCE, 16 mai 2006, Yvonne Watts, aff. n° C-372/04, pt. 115.

1753 REZENTHEL (R.), note sous CJUE, 17 mars 2011, n°C-128/10 et C-129/10, DMF, n°733, Février 2012, p. 161.

1754 CE, avis, 22 novembre 2000, Société L&P Publicité SARL, req. n° 223645, Rec. p. 525 ; note M.-C. ROUAULT, AJDA, 2001, p. 198.

1755 CE, 2 juillet 2003, Commune de Collioure, req. n° 257971, note J.-P. MARKUS, AJDA, 2003, p. 2218.

1756 Ibid.

1757 CJCE, 29 avril 1999, Erich Ciola, aff. C-224/97, note R. REZENTHEL, DMF, 1999, p. 449.

Troisièmement, le Conseil d'État établit une distinction (entre le Droit de la concurrence et la liberté de commerce et d'industrie) là où la CJUE envisage une approche d'ensemble orientée vers un d'un élément commun : la suppression des obstacles susceptibles de fausser la concurrence au sein de l'UE¹⁷⁵⁸.

À ces considérations générales s'ajoute, en ce qui concerne le domaine public portuaire, l'élargissement du droit d'accès induit par la théorie des infrastructures essentielles.

§. (2) – L'élargissement du droit d'accès induit par la théorie des infrastructures essentielles

Indépendamment du régime juridique qui leur est assigné en Droit interne ou du statut juridique de l'autorité portuaire qui en assure la gestion, les ports sont considérés, en droit de l'UE, comme des infrastructures essentielles. Or, dans la mesure où cette qualification a pour objet et pour finalité d'élargir l'accès aux installations portuaires, la domanialité publique portuaire s'en trouve incontestablement banalisée.

Aux implications qui s'attachent à l'élargissement du droit d'accès justifié par l'essentialité des installations portuaires (I) s'adosse la question, tout aussi cruciale, de la mise en concurrence dans l'attribution des titres d'occupation (II).

I – La qualité essentielle des installations portuaires et ses implications

Inspirée du droit américain, la théorie des infrastructures essentielles vise à limiter les atteintes susceptibles d'affecter le fonctionnement ou la structure d'un marché concurrentiel par les opérateurs économiques (publics ou privés) en situation de monopole.

¹⁷⁵⁸ Dans son arrêt Procureur de la République c. ADBHU, la Cour a clairement précisé que « [...] les principes de la libre circulation des marchandises et la libre concurrence, ainsi que le libre exercice du commerce en tant que droit fondamental, constituent des principes généraux du droit communautaire [...] ». CJCE, 7 février 1985, Procureur de la République c. ADBHU, aff. n°240/83, pt. 9, Rec. p. 531.

La définition de la notion d'infrastructure essentielle permettra de démontrer en quoi les ports sont impliqués (A) et quels sont les impacts sur les prérogatives exercées jusque-là, par les autorités portuaires, au titre de la domanialité publique (B).

A. Les conditions nécessaires à la reconnaissance d'une qualité essentielle

Elle repose sur le principe selon lequel, lorsque des biens ou des services, « [...] qui ne sont pas aisément reproductibles, et dont l'accès est indispensable aux concurrents pour exercer leur activité sur le marché concerné. »¹⁷⁵⁹, sont détenus par une entreprise en position dominante, cette dernière est tenue d'élargir leur accès aux opérateurs qui en font la demande. Autrement dit, tout propriétaire d'installations essentielles qui refuse « [...] d'accorder l'accès [...] à un concurrent ou en lui accordant l'accès à des conditions moins favorables que celles dont bénéficient ses propres services, et donc impose un désavantage concurrentiel au concurrent, [...] »¹⁷⁶⁰ est réputé avoir commis une infraction.

Or, les installations portuaires répondent parfaitement aux critères jurisprudentiels de l'essentialité¹⁷⁶¹. Premièrement, les ports sont gérés par des autorités portuaires ou, dans certains cas, par un concessionnaire, qui se retrouve, de fait, dans une situation de position dominante¹⁷⁶². Deuxièmement, l'accès aux installations portuaires est « *strictement nécessaire* »¹⁷⁶³, voire indispensable « [...] pour exercer une activité concurrente sur un marché en amont, en aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure détient

1759 DELAUNAY (B.), Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2015, p. 414.

1760 Telle a été la teneur de la décision de la Commission européenne dans l'affaire Sea Container c. Sealink. Décision 94/19/CE de la Commission du 21 décembre 1993, relative à une procédure d'application de l'article 86 du traité CE - IV/34.689.

1761 Remplissent les conditions de l'essentialité, juge la Cour d'appel de Paris, « Les installations ou des équipements indispensables pour assurer la liaison avec les clients et/ou permettre à des concurrents d'exercer leur activités, et qu'il serait impossible de reproduire par des moyens raisonnables [...] ». CA Paris 9 septembre 1997, BOCCRF, 7 octobre 1997.

1762 Cons. conc. déc. n° 08-D-08 du 29 avril 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'édition et de la vente de monographies touristiques (Pt. 56).

En ligne : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/08d08.pdf>

1763 Ibid.

un monopole (ou une position dominante) »¹⁷⁶⁴. Troisièmement, elles ne sont pas reproductibles « *dans des conditions raisonnables* » par les concurrents de l'autorité portuaire ou de l'entreprise à laquelle la gestion est concédée¹⁷⁶⁵. Les contraintes environnementales, ajoutées aux restrictions propres au régime de la domanialité publique, compliquent toute extension des ports existants, *a fortiori* l'aménagement de nouveaux ports¹⁷⁶⁶.

La théorie des infrastructures essentielles a pour conséquence directe et immédiate de limiter les droits du propriétaire ou de l'exploitant des installations portuaires concernées.

B. Les implications inhérentes à la qualité essentielle des installations portuaires

La première implication notable est l'obligation d'élargir l'accès aux opérateurs portuaires qui ont besoin d'exploiter une activité conforme à la destination du domaine public. Ainsi, à l'exception notable de l'hypothèse où une mesure restrictive est nécessaire « [...] *pour atteindre le but d'intérêt général poursuivi.* »¹⁷⁶⁷, l'autorité portuaire est tenue de faciliter l'accès à son domaine public aux entreprises qui le demandent et ce, dans des conditions raisonnables et non discriminatoires¹⁷⁶⁸. À défaut, elle commet un abus de position dominante.

Tel est la teneur des conclusions de l'avocat général JACOBS dans l'affaire *Oscar Bronner GmbH Co. KG c. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH Co. KG e.a.* : toute « [...] *société jouissant d'une position dominante dans la fourniture d'installations qui sont essentielles pour la fourniture de biens*

1764 Ibid.

1765 Ibid.

1766 Ibid.

1767 HATZPOULOS (V.), « Exigences essentielles, impératives ou impérieuses : une théorie, des théories ou pas de théorie du tout ? », RTDE, 1998, p. 191.

1768 CJCE 17 juillet 1997, GT Link, aff n° C-242/95, Rec. p. 4449 ; Cons. conc. avis n°03-A-08 du 22 mai 2002.

*ou services sur un autre marché abuse de sa position dominante en refusant, sans justification objective, de donner accès auxdites installations. »*¹⁷⁶⁹.

S'il appartient donc aux autorités portuaires « [...] de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation [...] »¹⁷⁷⁰, il leur incombe, en outre, de prendre en compte, « [...] la question du respect du droit de la concurrence, qui n'est lui-même pas détachable de l'intérêt général [...] »¹⁷⁷¹. Désormais, toute restriction doit être objectivement justifiée et strictement nécessaire aux objectifs d'intérêt général dont l'autorité portuaire pourrait éventuellement se prévaloir¹⁷⁷².

Ceci traduit une remise en cause du pouvoir quasi illimité dont disposaient les autorités portuaires pour autoriser ou refuser l'occupation d'une dépendance du domaine public. De sorte qu'on ne « [...] ne parle plus de dépendances du domaine public, lieu d'exercice de souveraineté, mais d'infrastructures essentielles, lieu d'exercice d'activité économique. »¹⁷⁷³. Les motivations invoquées par les autorités domaniales dans l'exercice de leur pouvoir de gestion sont de plus en plus contrôlées au regard des principes du droit de la concurrence, notamment celui de la liberté d'entreprendre¹⁷⁷⁴.

Les autorités portuaires doivent s'abstenir de tout comportement pouvant apparaître comme déraisonnable ou discriminatoire. L'accès ouvert aux entreprises souhaitant exercer une activité économique conforme à la destination du domaine

1769 Concl. sous CJCE, 26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co.KG c. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.KG e.a n°C-7/97.

1770 CE, sect. 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, Rec. p. 702.

1771 SAUVE (J.-M.), in. « Les services d'intérêt économique général et le marché intérieur : régimes nationaux et cadre juridique européen », acte du colloque du 14 octobre 2011. En ligne : http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/Colloques_vol_16_sommaire_avant-propos_et_introduction.pdf

1772 CJCE 25 juill. 1991, Säger, aff. C-76/90, Rec. p. I-4221.

1773 NICINSKI (S.), « Règles de concurrence et exploitation des ressources essentielles », La JCP A, n° 44-45, 29 Octobre 2007, 2287.

1774 Il a été jugé que « [...] l'interdiction totale d'accostage édictée à l'encontre de l'EURL Via Mare, qui est propriétaire du seul navire « Girolata » [...], » qui « [...] » utilisait sans difficultés le port de Porto en 2003 et 2004 lorsqu'il appartenait à une autre compagnie de navigation, porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre ; ». CE, 6 septembre 2006, Commune d'OTA (Corse du Sud), req. n° 296912, note G. CLAMOUR, Rev. Lamy conc. Juillet/septembre 2007, p. 69.

public ne doit pas conduire à la diminution des profits de l'autorité domaniale, ni permettre à cette dernière de percevoir des taxes ou des redevances d'un montant injustifié ou manifestement discriminatoire. Il a été jugé qu'une tarification basée sur « [...] la distance ou la situation géographique du port de destination ne saurait justifier [...] »¹⁷⁷⁵, à elle seule, « [...] l'imposition de droits portuaires différenciés [...] »¹⁷⁷⁶. De même, des pratiques tarifaires discriminatoires, notamment celles qui sont basées sur la nationalité ou le siège social des entreprises¹⁷⁷⁷, ainsi que tout tarif préférentiel profitant aux passagers entre deux ports nationaux au détriment de ceux en provenance ou à destination des ports des autres États membres de l'UE, sont interdites¹⁷⁷⁸. « Seule l'existence de différences objectives dans les services fournis aux passagers par le transporteur peut justifier une telle différence. »¹⁷⁷⁹.

On peut ainsi conclure que la singularité de la domanialité publique portuaire tend à se banaliser là où le Droit de la concurrence se généralise¹⁷⁸⁰. De sorte qu'une entreprise en position dominante, de la nature d'une autorité portuaire qui, outre le fait d'avoir un statut public, bénéficie d'un monopole légal, « [...] n'est pas seulement tenue de s'abstenir de tout comportement anticoncurrentiel [...] »¹⁷⁸¹. Elle doit promouvoir activement la concurrence « [...] en accordant à des concurrents potentiels l'accès [...] »¹⁷⁸² aux « [...] installations qu'elle a développées. »¹⁷⁸³ et, s'il y a lieu, mettre en concurrence les entreprises qui souhaitent disposer un espace privatif dans les ports.

1775 CJCE, 14 novembre 2002, Geha Naftiliaki EPE e.a. aff. n°435/00, pt. 28.

1776 Ibid.

1777 CJCE, 20 février 2001, Analir e.a. aff. n°C-205/99, Rec. I-1271, pt. 21 ; CJCE, 23 novembre 1999, Arblade e.a. aff. n°C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, pt. 33 ; CJCE, 18 juin 1988, Corsica Ferries France, aff. n°C266/96, pt. 56.

1778 CICE, 13 décembre 1989, Corsica Ferries France c. Direction générale des douanes françaises, aff. n°C49/89, Rec. p. 4441, pt. 16.

1779 CJCE, 5 octobre 1994, Commission c. France, aff. n°C-381/93, Rec. p. I-5145, pt. 16.

1780 LE MONNIER DE GOUVILLE (A.), Les redevances portuaires saisies par le droit communautaire », DFM, n°638, juin 2003, pp. 607-616.

1781 Concl. sous CJCE, 26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co.KG c. Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.KG e.a. aff. n°C-7/97.

1782 Ibid.

1783 Ibid.

II – La mise en concurrence des titres d’occupation du domaine public portuaire et ses limites

Outre le fait de promouvoir la compétition entre les candidats susceptibles d’être intéressés par l’occupation d’une dépendance du domaine public portuaire, la mise en concurrence pose, plus largement, la question de l’existence d’une procédure d’attribution à laquelle l’autorité portuaire serait potentiellement tenue. Autrement dit, à l’image des marchés publics, les différences phases de la procédure d’attribution des titres domaniaux « [...] doivent bannir toute discrimination et donner lieu à une information claire et précise et à une concurrence loyale entre les divers candidats. »¹⁷⁸⁴.

Malgré les implications de la théorie des infrastructures essentielles, il n’existe pas encore, en droit interne, un principe général de transparence et de mise en concurrence obligatoire des titres d’occupation du domaine public portuaire (A). Les recommandations de la doctrine confortées par la jurisprudence du CJUE nous orientent néanmoins dans ce sens, même si la jurisprudence administrative démontre une certaine résistance à cette idée (B).

A. L’inexistence d’un principe général de transparence et de mise en concurrence obligatoire

Il existe un véritable contraste entre ce que suggère le Droit de l’UE¹⁷⁸⁵ et ce qui est prescrit par la jurisprudence administrative¹⁷⁸⁶. En matière domaniale, c’est plutôt l’absence de mise en concurrence qui est la règle et le contraire, l’exception (1). Cette approche est évidemment contestable, dans la mesure où aucun des éléments évoqués pour justifier une telle restriction ne résiste véritablement à la critique (2).

1784 LAJOYE (Ch.), Droit des marchés publics, 5e éd. Lextenso, Paris, 2012, p. 121.

1785 Il a été jugé que nonobstant le fait que certains contrats publics « [...] sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d’application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier. ». CJCE, 7 décembre 2002, Teleaustria, aff. n° C-324/98, pt. 60, note L. RICHER, AJDA, 2001, p. 110.

1786 CE, 3 décembre 2010 Ville de Paris, l’Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272, concl. N. ESCAUT, BJCP, 2011, n°74, p. 36 ; obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, RDI, 2011, p. 162.

(1). Un Droit interne réticent à une mise en concurrence généralisée

En effet, excepté les cas où le législateur l'a spécifiquement prévu, l'obligation de mise en concurrence ne s'impose, en droit interne, qu'à l'égard des contrats qui investissent le bénéficiaire d'une mission consistant à fournir des biens ou des services aux organismes publics. C'est le cas, en particulier, des marchés publics et des délégations de service public qui présentent la commune particularité de répondre à un besoin d'utilité publique pour la satisfaction duquel les personnes publiques font commande à un opérateur public ou privé. En ce qui les concerne, les autorités administratives recourent à la procédure la plus rigoureuse en termes de transparence et de promotion de la concurrence¹⁷⁸⁷.

En revanche, lorsque l'autorisation domaniale se limite simplement à satisfaire les besoins du bénéficiaire, le Conseil d'État précise, dans ce cas, « *[qu'] aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, [...]* »¹⁷⁸⁸. En d'autres termes, pour les titres d'occupation qui ne sont couplés à aucune mission d'intérêt général relevant normalement de la collectivité publique, aucune mesure de publicité ou de mise en concurrence préalable ne s'impose à l'autorité domaniale.

Pour écarter ou pour appliquer les règles de publicité et de mise en concurrence, le juge administratif vérifie les éléments caractéristiques du contrat et, s'il y a lieu, procède à sa requalification. Ainsi, il a été jugé qu'un contrat qui « *[...] a eu pour objet de mettre à la disposition de cette société sur le domaine public portuaire pour une durée de 20 ans les formes de radoub n° 8, 9, 10, [un] poste à*

1787 Selon la Cour de justice, « [...] l'obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture des marchés des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication. ». CJCE, 7 décembre 2002, Teleaustria, aff. n° C-324/98, note L. RICHER, AJDA, 2001, p. 110.

1788 CE, 3 décembre 2010 Ville de Paris, l'Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272, concl. N. ESCAUT, BJCP, 2011, n°74, p. 36 ; obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, RDI, 2011, p. 162.

quai [...] ainsi que leurs terre-pleins avoisinants afin de permettre [...] »¹⁷⁸⁹ à une « [...] société d'y exercer une activité de réparation navale [...] »¹⁷⁹⁰ ne constitue pas concession d'outillage public. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que, du seul fait de la délivrance de ce titre d'occupation privative du domaine public, la délibération autorisant la signature dudit contrat porterait atteinte au principe d'égal accès de tous au domaine public¹⁷⁹¹.

En revanche, lorsque la procédure engagée par un Port Autonome « [...] est susceptible d'aboutir soit à la conclusion d'une convention portant simplement occupation du domaine public maritime, dont la passation n'est soumise à aucune procédure particulière, soit à la signature d'une convention ayant pour objet la mise à disposition au bénéfice des tiers et l'exploitation [...] »¹⁷⁹² d'installations portuaires, le Conseil d'État considère qu'il « [...] convient d'appliquer à la procédure de passation du contrat la procédure la plus rigoureuse, soit en l'espèce celle applicable aux conventions de délégation de service public ; »¹⁷⁹³. De même, lorsque l'autorité domaniale décide, en dépit de la marge de liberté dont elle dispose, de recourir à une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable¹⁷⁹⁴, elle est alors tenue de respecter scrupuleusement cette dernière jusqu'à l'attribution définitive du contrat envisagé¹⁷⁹⁵.

La mise en concurrence, telle qu'elle est entendue en droit de la commande publique, ne s'impose donc pas naturellement en matière d'occupation domaniale. L'absence de mesures transparentes et concurrentielles, « [...] n'entache pas d'irrégularité une autorisation ou une convention d'occupation d'une dépendance

1789 CE, 8 juin 2011, Port Autonome de Marseille, req. n°318010, note P. SOLER-COUTEAUX, Contrats et marchés publics, août-septembre 2011, n°267.

1790 Ibid.

1791 Ibid.

1792 CE, 10 juin 2009, Port autonome de Marseille, req. n° 317671, note C. CHAMARD-HEIM, RJEP, février 2010, n° 7.

1793 Ibid.

1794 CAA, Douai, 15 juin 2010, Dufour, note J. LEPERS, AJDA, 2010, p. 1465.

1795 CALANDRI (L.), « Le contentieux des conventions d'occupation domaniale spontanément soumises à publicité et mise en concurrence », RFDA, 2013, p. 1129.

*du domaine public [...] »*¹⁷⁹⁶. Il en est ainsi, même lorsqu'il s'agit d'un bail emphytéotique administratif¹⁷⁹⁷.

En matière domaniale, la liberté de gestion la plus étendue est accordée aux autorités administratives. Dans son arrêt *Société Unibail Management*, le Conseil d'État a jugé que l'autorité portuaire peut, dans le cadre de son pouvoir de gestion domaniale, imposer des prescriptions à son cocontractant, chargé d'une opération d'aménagement portuaire destiné à « [...] améliorer l'accueil des voyageurs et concourt ainsi à la valorisation du terminal, cette seule circonstance, eu égard aux modalités de l'opération, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public [...] »¹⁷⁹⁸, indépendamment de toute délégation de service public. L'autorité domaniale détermine non seulement les conditions auxquelles elle entend subordonner les titres d'occupation, mais également, le choix de la procédure d'attribution.

Ceci étant, on peut s'interroger sur la compatibilité de cette approche avec les exigences d'un marché concurrentiel. Les raisons qui servent d'appui à l'exclusion de la mise en concurrence obligatoire des titres d'occupation du domaine public sont contestables à bien des égards.

(2). *Des justifications contestables*

Bien que le Conseil d'État n'évoque que l'absence de texte imposant, de manière explicite, une mise en concurrence impérative des autorisations domaniales, deux arguments sont généralement utilisés pour justifier son exclusion.

1796 CE, 3 décembre 2010 Ville de Paris, l'Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272, concl. N. ESCAUT, BJCP, 2011, n°74, p. 36 ; obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, RDI, 2011, p. 162.

1797 Il a été jugé, que lorsque le bail emphytéotique administratif n'est ni l'accessoire d'un marché public, ni celui d'une délégation de service, « [...] aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité ou de mise en concurrence préalablement à la passation d'un contrat comportant l'occupation d'une dépendance du domaine public ou privé d'une collectivité publique [...] ». CAA Versailles 21 juillet 2011 Société du Golf de Verrières req. n° 10VE00770, note M. KERMOGANT, AJDA, 2011, p. 2105.

1798 CE, 10 mars 2006 Société, Unibail Management, req. n° 284802, note G. ECKERT, Contrats et marchés publics, mai 2007, p. 27.

Le premier se rattache au droit de propriété exercé par les personnes sur leur domaine et auquel il convient de ne pas porter atteinte, en restreignant artificiellement la liberté de gestion. L'exercice des privilèges attachés à la propriété publique exigerait, en quelque sorte, que les personnes publiques puissent choisir l'opportunité de céder ou non l'un des attributs du droit de propriété – pour ce qui est du domaine public, *l'usus* et le *fructus*, (*l'abusus* étant indisponible) – mais également la procédure de sélection de celui auquel elles entendent gratifier de ce privilège. Toutefois, cet argument n'est pas véritablement pertinent. En réalité, même en matière de marché public – secteur considéré, à juste titre, comme devant être soumis à la procédure de publicité et de mise en concurrence la plus stricte – les personnes publiques n'en agissent pas moins en tant que propriétaires des deniers qu'elles utilisent pour acheter. Dès lors, leur imposer une démarche formalisée, à laquelle elles ne peuvent se dérober qu'exceptionnellement, c'est non seulement porter atteinte à leur liberté de choisir leur cocontractant, mais également, à leur droit d'exercer les différents attributs du droit de propriété dans le cadre d'un commerce librement consenti. Par ailleurs, si on part du principe que l'un des fondements de la procédure formalisée consiste à assurer une bonne gestion des ressources publiques, la même logique devrait s'imposer aux biens immobiliers de l'État.

Le second argument repose sur le fait, qu'en matière d'occupation pure et simple du domaine public, les rapports juridiques ne s'analysent pas en termes de commande faite par l'autorité domaniale et à laquelle l'attributaire est appelé à répondre. Il s'agit plutôt d'une offre faite par les autorités administratives et destinée à répondre aux besoins d'un opérateur économique qui en fait la commande. Cette différence de nature justifierait, selon les défenseurs de cette approche¹⁷⁹⁹, confortés

1799 C'est le cas par exemple de A. VANDEPOORTER qui affirme « [qu'] il faudrait exclure du droit de la commande publique les montages immobiliers dont l'objet principal demeure une simple opération immobilière, à l'occasion de laquelle la personne publique n'a pas autrement souhaité satisfaire un besoin, sinon que de solliciter de façon optimale le potentiel économique de son domaine ; et ce même si la dépendance va accueillir un vaste programme immobilier dont la « collectivité publique » pourra se satisfaire ou à la conception duquel elle n'aura pas toujours été totalement étrangère. Cf. VANDEPOORTER (A.), « Montages immobiliers et droit de la commande publique », Cahiers de droit de l'entreprise, n° 5, septembre-octobre 2013, pp. 46-53.

par un écho favorable dans la jurisprudence administrative¹⁸⁰⁰, que les concessions domaniales soient écartées des procédures de la commande publique.

Aussi, il est vrai, les notions de publicité¹⁸⁰¹ et de mise en concurrence¹⁸⁰² sont traditionnellement définies par référence à l'autorité administrative qui achète et non lorsque c'est elle qui propose. En l'espèce, elle n'est pas en situation de commande pour satisfaire son besoin, mais en situation d'offre d'un bien ou d'un service sur un marché déterminé.

Toutefois, cette dernière approche, quoique séduisante, n'est pas plus pertinente que la première, malgré les propos contraires de certains auteurs¹⁸⁰³. En effet, aucun élément objectif ne permet d'attester que le marché n'est potentiellement déstabilisé que dans l'unique hypothèse où les personnes publiques agissent comme demanderesse¹⁸⁰⁴.

En réalité, « [...] une offre est susceptible de perturber le marché à l'instar d'une commande, [...] »¹⁸⁰⁵, d'une part, « [...] les deniers à percevoir ne valent pas moins que ceux à dépenser, [...] »¹⁸⁰⁶, d'autre part. En outre, abonde Ph. YOLKA, « Il peut d'abord se faire (c'est même banal pour les occupations commerciales classiques) que l'Administration ne formule à proprement dire aucune offre, pour

1800 La Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que dans la mesure où « [...] les conventions litigieuses constituent des conventions d'occupation du domaine public ; qu'en égard à la nature de ces conventions, pour la conclusion desquelles la commune de Brantôme a d'ailleurs répondu à une sollicitation de M. Y, et à leur portée, aucune règle de publicité ou de mise en concurrence ne s'imposait ; ». CAA, Bordeaux, 29 novembre 2007, Dumoulin de Planque, req. n° 05BX00265 ; JCP, 2008, n°15, p. 69.

1801 B. DELAUNAY considère, qu'au sens strict du terme, « La publicité est l'action par laquelle l'entité publique porte à la connaissance des candidats potentiels son intention de passer une commande en en fixant les grandes lignes de fond et de procédure. ». Cf. DELAUNAY (B.), Droit public de la concurrence, op. cit. p. 338.

1802 Dans le même sens, F. JOURDAN (F.) précise que « La mise en concurrence est la procédure plus large, qui permet au pouvoir adjudicateur d'informer, d'identifier, de sélectionner et enfin de choisir l'acteur économique le plus adapté pour satisfaire son besoin. ». Cf. JOURDAN (F.), Leçon de droit des marchés publics, Ellipses, Paris, 2014, p. 82.

1803 C. BARDON et Y. SIMONNET estiment que « [...] lorsque l'objet d'un contrat ne révèle aucune logique d'achat, mais au contraire une logique d'offre (une collectivité propose de mettre à disposition ou de céder un de ses biens), sauf exception textuelle, d'ailleurs fondée sur d'autres finalités d'intérêt public (l'optimisation de la valorisation des biens cédés), le principe de la conclusion de gré à gré demeure. ». Cf. BARDON (C.), SIMONNET (Y.), « Telaarstria : quel périmètre ? », JCP A, janvier 2009, p. 18.

1804 ECKERT (G.), « Mise en concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in. Contrats et propriété publics, actes du colloque de Montpellier, 28 et 29 avril 2011, LexisNexis, Paris, 2011, p. 55.

1805 YOLKA (Ph.), « L'offre et la commande », JCP A, 24 décembre 2012, p. 2.

1806 Ibid.

l'excellente raison que les commerçants viennent solliciter un emplacement sur le domaine public en vue de développer leur coupable industrie : l'autorité gestionnaire répond en réalité à une demande. Ensuite, et lors même que la partie publique ferait effectivement une offre, elle peut malgré tout être dans la peau du demandeur et ainsi "faire de la commande" au sens large. Il n'en va pas autrement dans les cas fréquents où elle est à l'origine de la venue d'occupants privés, qu'elle attire pour animer son domaine public et le rendre attractif aux yeux du public. »¹⁸⁰⁷.

Bien que la jurisprudence administrative n'y ait pas encore souscrit, l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence impérative opposable aux autorisations domaniales ne peut pas être durablement soutenue. Du moins, tant que le droit de concurrence de l'UE s'impose aux États dans les termes actuels.

La question déterminante sera évidemment de déterminer les modalités de cette mise en concurrence.

B. Vers une mise en concurrence adaptée au domaine public

La différence de nature entre l'objet des titres domaniaux et celui des contrats de la commande publique ne justifie aucunement l'exclusion de toute obligation de publicité et de mise en concurrence opposable aux propriétaires publics. Au contraire, s'ils ne partagent pas le même fondement¹⁸⁰⁸, leur dévolution n'en est pas moins corollairement soumise à une procédure transparente et concurrentielle. Tel est ce qui ressort d'une doctrine qui fait, de plus en plus, autorité, eu égard au

1807 Ibid.

1808 Comme l'a si bien suggéré D. CASAS, concluant sous l'arrêt JC Decaux, « [...] il est bien évident que l'occupation du domaine public ne peut se rattacher à une question de commande publique [...] ». CE, Ass. 4 novembre 2005, Société JC Decaux, Rec. p. 476 ; note A. MENEMENIS, AJDA, 2006, p. 120.

nombre et à la qualité des auteurs qui la soutiennent¹⁸⁰⁹. C'est le cas également de l'orientation générale de la jurisprudence de la CJUE.

La question qui reste posée concerne la justification juridique de la démarche envisagée et, plus largement, les modalités d'attribution des titres domaniaux qui doivent être adaptées aux exigences de la domanialité publique.

De manière générale, la mise en concurrence des autorisations domaniales semble reposer sur un triple fondement à savoir : la protection d'un marché concurrentiel (1), la lutte contre la discrimination (2) et, enfin, l'efficacité de la mise en valeur du domaine public (3).

(1). Le fondement tiré de la protection d'un marché concurrentiel

Le premier fondement repose sur le Droit de la concurrence qui a pour objet de prévenir et, s'il y a lieu, réprimer les comportements perturbateurs du marché. En effet, de même qu'un refus d'autoriser une occupation domaniale est susceptible de porter atteinte à l'effectivité de la concurrence sur un marché donné, il est également possible que les personnes publiques favorisent, par les autorisations qu'elles délivrent, des pratiques anticoncurrentielles. Tel est le cas, en particulier, des dépendances présentant les caractères d'infrastructures essentielles, au premier chef desquels se trouvent les ports.

Les installations portuaires présentent non seulement la singularité d'être gérées par des autorités portuaires en situation de position dominante, mais

1809 VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », AJDA, 2009, p. 568 ; GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, 15e éd. op. cit. p. 286 ; CALANDRI (L.), « Le contentieux des conventions d'occupation domaniale spontanément soumises à publicité et mise en concurrence », RFDA, 2013, p. 1129 ; ECKERT (G.), « Mise en concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in. Contrats et propriété publics, actes du colloque de Montpellier, 28 et 29 avril 2011, LexisNexis, Paris, 2011, p. 55 ; VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », Contrats et Marchés publics n° 12, Décembre 2012, étude 8 ; JUEN (P.), « La concurrence est dans le pré... pas dans la mise à disposition de l'équipement sportif ! Épilogue de l'affaire du Stade Jean Bouin », LPA, 26 mai 2011, n° 104, p. 8 ; JANICOT (L.), « Le nécessaire respect du droit de la concurrence », CP-ACCP, 2006, n° 54, p. 29 ; OLIVIER FÉVROT « Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire », RL Coll. Terri., 2008, p. 37 ; BERTHON (G.), « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », RFDA, 2009, p. 483 ; CABANNES (A.), « Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique », CP-ACCP, 2006, n° 54, p. 24.

également celle de ne pas être aisément reproductibles dans des conditions économiques raisonnables. En ce qui les concerne, écrit Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « [...] le propriétaire public qui décide de n'accorder aucun titre d'occupation domaniale ou d'en accorder mais dans des conditions inéquitables et discriminatoires agit alors illégalement et sa responsabilité peut être engagée. »¹⁸¹⁰. Dans la première hypothèse, il porte atteinte à la liberté d'accès inhérente à la théorie des infrastructures essentielles, dans la seconde, il octroie « [...] un droit exclusif, ou au moins spécial [...] »¹⁸¹¹, en conférant au bénéficiaire « [...] un avantage concurrentiel susceptible de fausser le jeu de la concurrence [...] »¹⁸¹².

Ainsi, lorsque les propriétaires publics projettent d'attribuer une autorisation domaniale susceptible de porter atteinte à l'équilibre du marché, en favorisant le bénéficiaire au détriment de ses concurrents directs, une procédure transparente et concurrentielle s'impose *de jure*. En ce sens, le Droit de la concurrence est indifférent à la distinction entre domaine public et domaine privé dans la mesure où seuls les comportements susceptibles de perturber le marché sont pertinents¹⁸¹³.

Soulignons que les conventions domaniales sont souvent « [...] la condition et le support d'activité économiques pouvant se développer sur un marché ouvert à la concurrence, [...] »¹⁸¹⁴. C'est sans doute la raison pour laquelle les concessions domaniales sont considérées, par la jurisprudence la plus récente de la CJUE, comme étant des « [...] autorisations, au sens des dispositions de la directive 2006/123, en ce qu'elles constituent des actes formels, quelle que soit leur qualification en droit national, devant être obtenus par les prestataires auprès des autorités nationales

1810 VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », op. cit.

1811 VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », AJDA, 2009, p. 568.

1812 VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », AJDA, 2009, p. 568.

1813 En tout état de cause, écrit Ch. VAUTROT-SCHWARZ, « Par les actes administratifs qu'elle édicte, une personne publique ne doit pas favoriser, inciter, autoriser ou entériner les pratiques anticoncurrentielles d'un opérateur économique, ni se rendre elle-même coupable d'une pratique anticoncurrentielle en autorisant à certains ou à refusant à d'autres à l'accès à son domaine. ». Cf. VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », AJDA, 2009, p. 568.

1814 Dès lors, suggère Y. GAUDEMET « [...] il paraît inévitable de considérer que ces conventions doivent faire l'objet d'une publicité adéquate permettant de solliciter le marché au niveau communautaire. ». Cf. GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, 15e éd. op. cit. p. 286.

afin de pouvoir exercer leur activité économique. »¹⁸¹⁵. Ainsi, lorsque le nombre de places disponibles sur une dépendance donnée est limité, en raison des capacités techniques utilisables, les États membres doivent sélectionner les bénéficiaires potentiels en recourant à une procédure transparente et impartiale.

Les implications du Droit de la concurrence s'étendent, par ailleurs, au-delà de la seule phase de dévolution des autorisations domaniales pour atteindre les conditions d'exécution même des contrats. Désormais, pour les contrats arrivés à terme, les renouvellements tacites sont proscrits.

Dans son arrêt du 14 juillet 2016, la CJUE a estimé « [...] que l'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur [...] »¹⁸¹⁶ et « [...] l'article 49 TFUE »¹⁸¹⁷ s'opposent, tous les deux, « [...] à une mesure nationale, [...] qui prévoit la prorogation automatique des autorisations en cours sur le domaine maritime et lacustre. »¹⁸¹⁸. En d'autres termes, le Droit de la concurrence de l'UE interdit toute reconduction tacite d'un titre d'occupation, dès lors que le domaine en cause présente « [...] un intérêt transfrontalier certain [...] »¹⁸¹⁹. Évidemment, cette dernière notion n'est pas clairement définie.

En effet, pour reconnaître l'existence d'un « intérêt transfrontalier certain », la CJUE suggère de procéder à une analyse objective qui tienne compte du « [...] montant d'une certaine importance du marché en cause, en combinaison avec le lieu d'exécution des travaux ou encore les caractéristiques techniques du marché. »¹⁸²⁰. Par contre, les conditions d'un « intérêt transfrontalier certain » ne sont pas réunies, lorsque le marché en cause présente un enjeu économique très réduit. Il en est ainsi lorsqu'il « [...] pourrait raisonnablement être soutenu qu'une entreprise située dans

1815 CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e. aff. n°C-458/14 et C-67/15, pt. 41.

1816 CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e. aff. n°C-458/14 et C-67/15.

1817 Ibid. pt. 65.

1818 Ibid. pt. 65.

1819 Ibid. pt. 65.

1820 CJUE, 11 décembre 2014, Spezzino, ANPAS – Comitato regionale Liguria, Regione Liguria c. San Lorenzo Soc. coop. sociale, Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlu, Aff. n° C-113/13, pt. 49.

un État membre autre que celui dont relève [...] »¹⁸²¹ la collectivité publique concédante « [...] ne serait pas intéressée par la concession en cause et que les effets sur les libertés fondamentales concernées devraient donc être considérés comme étant trop aléatoires et trop indirects pour pouvoir conclure à une éventuelle violation de celles-ci [...] »¹⁸²².

Pour revenir à l'arrêt *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia* précédemment cité, précisons qu'un rapprochement inattendu s'est opéré entre certaines règles de la domanialité publique classique et la protection d'un marché concurrentiel. Le principe qui protège traditionnellement la destination du domaine public, en l'occurrence « [...] l'absence de droit acquis au renouvellement [...] » des autorisations domaniales¹⁸²³, se trouve érigé en règle protectrice de la concurrence¹⁸²⁴ par la CJUE.

(2). Le fondement tiré du principe d'égalité entre les acteurs économiques

Outre l'existence d'un « *intérêt transfrontalier certain* », le deuxième fondement de la mise en concurrence des titres domaniaux se rapporte aux « [...] règles fondamentales du TFUE en général et au principe de non-discrimination en particulier »¹⁸²⁵. À noter que l'effectivité du principe d'égalité dépend, en grande partie, de l'obligation de transparence¹⁸²⁶.

1821 CJCE, 21 juillet 2005, *Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti*. Aff. n° C-231/03, Rec. p. I-7287, pt. 20 ; CJUE, 7 mars 1990, *Krantz*, Aff. n° C-69/88, Rec. p. I-583, pt. 11 ; CJUE, 21 septembre 1999, *BASF*, Aff. n° C-44/98, Rec. p. I-6269, pt. 16.

1822 Ibid.

1823 AUBY (J.-M.), BON (P.), *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 1991, p. 118.

1824 CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e.* aff. n° C-458/14 et C-67/15, pt. 65.

1825 CJUE, 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, aff. n° C-347/06, pt. 57 à 58.

1826 Ainsi, écrit L. RICHER, le principe de transparence se trouve dotée « [...] d'une force d'expansion qui lui donne vocation à s'appliquer à un grand nombre de contrats [...] », dès lors que leur « [...] conclusion est susceptible d'avoir un impact sur le commerce intra-communautaire. ». Cf. RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 6e éd. Paris, 2008, p. 25-26.

En effet, quoique certains auteurs¹⁸²⁷, y compris d'ailleurs ceux qui sont favorables à la mise en concurrence des titres domaniaux¹⁸²⁸, minimisent l'influence de la jurisprudence *Telaustria*, ces règles s'imposent aux autorités publiques, même lorsqu'elles envisagent d'attribuer des concessions n'entrant pas, forcément, dans le champ d'application des directives régissant les marchés publics et les concessions de service ou de travaux. Tel est ce qui ressort de la jurisprudence récente de la CJUE concernant les dépendances maritimes et lacustres affectées aux activités touristiques¹⁸²⁹.

Précisons que, ni la référence au respect du droit de la concurrence, ni à celle du principe de transparence, ne sont véritablement une nouveauté en droit interne, même si le Conseil d'État ne se l'est pas appropriée, sans doute par excès de prudence. Pour rappel, dès 1999, le Conseil d'État a jugé, qu'il incombe aux autorités domaniales, lorsque, conformément à l'affectation de leurs dépendances, « [...] celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération le principe de liberté du commerce et de l'industrie ainsi que les règles de concurrence dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; [...] »¹⁸³⁰. De même, en 2008, le Tribunal administratif de Nîmes a jugé, dans une formulation pour le moins audacieuse, « [...] qu'une convention d'occupation du domaine public n'est pas exclue du champ d'application des règles fondamentales posées par le traité de l'Union Européenne, qui soumettent l'ensemble des contrats conclus par les pouvoirs adjudicateurs aux obligations minimales de publicité et de transparence propres à assurer l'égalité d'accès à ces contrats ; qu'elle ne peut être conclue sans formalité préalable de publicité et de mise en concurrence [...] »¹⁸³¹.

1827 BARDON (C.), SIMONNET (Y.), « *Telaustria* : quel périmètre ? », JCP A, janvier 2009, op. cit.

1828 Bien que très favorable à l'obligation de la mise en concurrence des titres domaniaux, Ch. VAUTROT-SCHWARZ, considère, somme toute, que cette règle puise son fondement en dehors du principe de transparence et des règles qui encadrent habituellement la commande publique. Cf. VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », op. cit.

1829 CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e.* aff. n°C-458/14 et C-67/15.

¹⁸³⁰ CE, 26 mars 1999, *Société EDA*, req. n° 202260, Rec. p. 96 ; note M. BAZEX, AJDA, 1999, p. 427.

¹⁸³¹ TA Nîmes, 24 janvier 2008, *Société des trains touristiques G. EISENREICH*, note J.-D. DREYFUS, AJDA, 2008, p. 2172.

Même si on peut critiquer cette dernière décision – en tant qu'elle vise les règles fondamentales posées par le TUE, alors qu'en réalité, la mise en concurrence des contrats relève plutôt du droit dérivé – elle a le mérite de mettre en exergue la nouvelle tendance : la soumission des titres domaniaux au droit de la concurrence.

La grande difficulté consiste, évidemment, à déterminer les modalités de sélection des entreprises qui souhaitent s'établir sur les dépendances des personnes publiques. Des difficultés réelles existent quant à la détermination des critères qui permettent de distinguer les titres qui n'ont pas à être soumis à une procédure transparente et concurrentielle, de ceux qui, *a contrario*, doivent l'être.

Selon A. CABANES, il convient d'établir un seuil qui, à l'image des marchés publics, servirait de barème à partir duquel une procédure formalisée serait obligatoire. Ainsi, précise-t-il, « [...] pour celles des occupations du domaine public ne permettant pas d'isoler aisément un chiffre d'affaires (par exemple l'occupation du domaine public pour le passage de portions de réseaux), le montant de la redevance dont il conviendrait qu'elle soit alors fixée par l'autorité gestionnaire du domaine public pourrait servir de critère à la publication [...] »¹⁸³².

Toutefois, cette proposition, quoiqu'elle permette une approche objective basée sur l'évaluation de la contrepartie financière des occupations du domaine public, n'en présente pas moins des risques. Comme l'a si bien souligné G. BERTHON, « [...] les collectivités pourraient être tentées de fixer un montant excessivement faible de redevance ; à l'inverse, souhaitant s'enrichir, elles pourraient gonfler le montant, excluant du coup les opérateurs de moindre surface financière. »¹⁸³³.

En tout état de cause, il faut se garder de construire une démarche qui consisterait à soumettre les titres domaniaux aux mêmes procédures et modalités que celles qui ont été instituées pour les marchés publics. D'une part, la gestion du domaine public a des contraintes propres, liées notamment à la protection impérative

1832 CABANES (A.), Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique ?, CP-ACCP, avr. 2006, p. 26.

1833 BERTHON (G.), « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », RFDA, 2009, p. 483.

des biens concernés et de leur affectation. À ce titre, les personnes publiques doivent disposer de la marge de manœuvre nécessaire, sans pour autant porter une atteinte disproportionnée au fonctionnement du marché. Ainsi, tout en soulignant la nécessité de soumettre les autorisations domaniales à une procédure de publicité et de mise en concurrence adéquate¹⁸³⁴, le Conseil d'État a précisé que cela ne doit pas conduire pour autant à « [...] *restreindre le pouvoir du gestionnaire du domaine public de choisir le bénéficiaire de sa décision.* »¹⁸³⁵.

Par ailleurs, en matière d'autorisations domaniales pures, les personnes publiques sont en situation d'offre, contrairement aux marchés publics où elles font plutôt commande en vue de satisfaire leur besoin. De la sorte, « [...] *le droit de la mise en concurrence n'est pas le droit de la concurrence, même si le second emprunte les mêmes techniques.* »¹⁸³⁶.

La mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public a pour fondement et pour limite la protection du marché. Elle ne s'impose donc aux autorités domaniales que si, et dans la mesure où, des risques probables ou avérés sont à craindre en la matière. Dans ce sens, G. BERTHON propose de recourir à « *la théorie du seuil de sensibilité* »¹⁸³⁷, utilisée en matière d'entente illicite pour déterminer si, objectivement, l'attribution d'un titre d'occupation donnée est susceptible d'avoir un impact significatif sur le marché en cause¹⁸³⁸.

Toutefois, la proposition doctrinale la plus aboutie, en ce qui concerne les modalités de dévolution des titres domaniaux, revient à A. MENEMENIS. Selon ce dernier, les propriétaires publics doivent être libres de choisir la procédure d'attribution « [...] *en fonction du montant du contrat, de son objet, des conditions dans lesquelles il est passé et de la réalité de la concurrence entre les opérateurs*

1834 Rapport public 2002, Collectivités publiques et concurrence, EDCE, n°53, p. 380.

1835 Ibid. p. 280.

1836 VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », op. cit.

1837 De manière générale, « [...] la théorie du seuil de sensibilité permet que des comportements affectant une part peu sensible, c'est-à-dire minime du marché, ne soient pas sanctionnés. ». Cf. MALAURIE-VIGNAL (M.), Droit de la concurrence interne et communautaire, 4^e éd. Sirey, Paris, 2008, n° 492, p. 221.

1838 BERTHON (G.), « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », RFDA, 2009, p. 483.

économiques intéressés. »¹⁸³⁹. Cette approche mérite une attention particulière, dans la mesure où elle permet de concilier la liberté de gestion nécessaire à la protection du domaine public et la préservation du fonctionnement concurrentiel du marché¹⁸⁴⁰.

(3). Le fondement tiré de l'efficacité de la mise en valeur du domaine public

De manière générale, la compétition incite les candidats à proposer des projets à forte valeur ajoutée et, partant, une rétribution plus conséquente des propriétaires publics¹⁸⁴¹. Autrement dit, si on considère en droit de la commande publique que la mise en concurrence permet de protéger les deniers publics¹⁸⁴², on doit également reconnaître qu'elle favorise la rentabilité (au sens large du terme), en ce qui concerne la dévolution des autorisations domaniales.

Les développements qui précèdent nous ont permis, globalement, de constater que les dépendances portuaires sont résolument orientées vers la recherche d'une valorisation optimale ; un objectif qui doit s'inscrire, malgré tout, dans le respect du droit de la concurrence.

Aussi, en encourageant la concurrence entre les opérateurs intéressés par l'exploitation d'une activité économique sur le domaine public, les autorités domaniales favorisent, par la même occasion, le nombre et la qualité des projets d'investissement.

Toutefois, l'évolution des données, somme toute favorable à l'économie

1839 MENEMENIS (A.), « Contrats de mobilier urbain : quelques éléments de réflexion sur les arrêts Decaux », AJDA, 2006, p. 126.

1840 Il s'agit, selon A. MENEMENIS, de « Mettre en œuvre une publicité adéquate afin d'informer les opérateurs potentiellement intéressés de leurs projets et de susciter parmi eux des offres concurrentes, indiquer clairement selon quelle méthode et au regard de quels critères elles entendent sélectionner leurs futurs cocontractants, garantir une stricte égalité de traitement à tous les candidats : telles seraient les obligations à respecter par les personnes publiques. ». Ibid.

1841 GOUTAL (Y.), « Valorisation du domaine public et mise en concurrence », AJ Collectivités Territoriales, 2013, p. 84.

1842 Comme l'a souligné A. CABANES, du point de vue de la commande publique, le principe consiste à « [...] attribuer les commandes publiques aux entreprises présentant le meilleur rapport qualité / prix, renforcer la compétitivité des entreprises communautaires, lutter contre la corruption pour assainir la vie publique. ». Cf. CABANES (A.), « Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique ? », op. cit. p. 26.

de marché, ne doit pas perdre de vue la nécessité inhérente à la protection de l'intégrité physique des installations portuaires. Eu égard aux spécificités techniques et financières qu'implique leur mise en œuvre, d'une part, et l'intérêt stratégique que représente la continuité des activités portuaires, d'autre part, une protection adaptée doit être maintenue en leur faveur. Là intervient la nécessité d'adapter le régime des contraventions de grande voirie.

Section 3 – L'adaptation du régime des contraventions de grande voirie aux nouvelles exigences de la domanialité portuaire

Les différentes lois relatives à la décentralisation portuaire, la réforme portuaire de 2008, l'entrée en vigueur du CGPPP et, dans le même sillage, le Code des transports, ont modifié profondément les conditions de gestion du domaine public. Au vu des nombreuses réformes des trente dernières années, on serait tenté de dire que les pouvoirs publics ont pris pleinement conscience des recommandations de la doctrine¹⁸⁴³.

Cependant, le régime des contraventions de grande voirie n'est pas complètement assaini. Vertige d'une histoire séculaire, il suscite encore de nombreuses incertitudes.

L'arrimage de son champ d'application à la notion de domaine public ne permet pas de tenir compte, dans un contexte de réduction du périmètre de la domanialité publique, de la protection due aux biens privés affectés à des missions de service public et régis par un encadrement semi-public, semi-privé (§.1).

1843 D'après le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, il s'avère que « Les principales innovations consistent à donner une définition générale de la contravention de grande voirie et classer les atteintes à ce domaine selon que les textes qui les prévoient répriment une atteinte à l'intégrité ou à l'utilisation du domaine ou bien une atteinte à des servitudes de protection. En outre, la clarification des conditions d'application des amendes et le souci de prévoir leur revalorisation par alignement sur le montant des contraventions de cinquième classe prévu par le Code pénal constituent un facteur de plus grande efficacité de l'action répressive à l'encontre des atteintes à l'intégrité du domaine public (art. L. 2132-26). ».

Les conditions de poursuite et de répression ne sont évidemment pas en reste. Elles nécessitent toutes les deux une réévaluation (§.2) afin de conférer une tonalité plus dissuasive aux sanctions et une efficacité optimale à la réparation (§.3).

§. (1) – L’hypothèse d’une extension du champ d’application des contraventions de grande voirie : confrontation entre idéologie et pragmatisme

La modernisation du champ d’application de la police de la grande voirie pose le problème de l’extension de la police de la grande voirie aux ouvrages et installations privés concourant à l’utilité publique portuaire. Il semble, eu égard aux nouvelles exigences du partenariat entre le secteur public et le secteur privé, que l’arrimage du régime des contraventions de grande voirie à la notion de domaine public portuaire est dépassé (I).

Le nombre et la diversité des polices portuaires, qui n’ont pas nécessairement comme point d’ancrage la notion de domaine public, prouvent bien qu’il est possible de se détacher du cadre général de la domanialité publique¹⁸⁴⁴, en faveur d’un régime harmonisé, orienté vers une protection globale de l’outil portuaire (II).

I – L’extension de la police de la grande voirie aux installations portuaires privées d’utilité publique et ses limites

Il existe, en la matière, de nombreuses raisons militant en faveur de l’extension du régime des contraventions de grande voirie à celles de ces installations portuaires qui, bien que désormais soumises à une appropriation privative, n’en sont pas moins considérées comme étant d’utilité publique (A). Cette éventualité présente néanmoins des limites à la fois théoriques et pratiques (B).

1844 La police des débits de boissons qui est indépendante des conditions d’occupation du domaine public par les établissements concernés en constitue une parfaite illustration.

A. Les données favorables à l'extension

Nous avons démontré précédemment que certaines dépendances portuaires peuvent, pour des raisons de mise en valeur optimale, être soustraites des contraintes de la domanialité publique¹⁸⁴⁵. La soumission de ces installations à un régime plus ouvert à l'investissement privé contribue à favoriser non seulement la compétitivité de notre système portuaire, mais également l'efficacité du service public.

Toutefois, une telle perspective ne doit pas équivaloir à un abandon total de la part des pouvoirs publics. La réforme de la domanialité portuaire ne doit pas se limiter à la restriction du domaine public portuaire, ni d'ailleurs à la mise en place d'un climat prompt à encourager l'investissement privé. La valorisation du domaine public portuaire doit être conciliée avec la protection, tout aussi nécessaire, des biens affectés au service public portuaire. Ce principe doit être de mise, sans qu'il soit besoin de discriminer ceux qui, pour des raisons de flexibilité, ont été soustraits de la domanialité publique pour être soumis à un régime intermédiaire qui n'est, ni tout à fait public, ni tout à fait privé.

Or, à ce jour, à l'exception notable des servitudes administratives qui sont désormais protégées par le régime des contraventions de grande voirie, ce dernier reste arrimé à la notion de domaine public au-delà duquel il ne s'applique pas. Pourtant, de nombreux éléments plaident en faveur d'une extension de la police de la grande voirie aux installations portuaires qui, bien que soumises à un régime d'exploitation privée, « [...] *participent du bon fonctionnement global du port, et n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création, [...]* »¹⁸⁴⁶.

Dans les Grands Ports Maritimes par exemple, il est acquis que la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires sont désormais confiées, sauf exception, à des personnes privées. Cependant, précise le Conseil

1845 Voir le chapitre 2 de la deuxième partie.

1846 CE, avis sect. trav. pub. 14 avril 2009, n° 382669. Avis rendu à propos de l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires au sens de l'article L. 146-8 du code de l'urbanisme.

d'État, la circonstance que les installations portuaires concernées « [...] relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables. »¹⁸⁴⁷.

Dès lors, sans être soumis aux principes traditionnels de la domanialité publique, ils doivent être protégés, dans l'intérêt de la continuité et de l'efficacité du service public. En tout état de cause, les outillages portuaires sont « [...] destinés à assurer dans les meilleures conditions économiques et de sécurité, toutes les opérations d'embarquement et de débarquement de personnes, de marchandises et d'animaux vivants transitant du mode maritime au mode terrestre de transport et inversement ainsi que toutes les opérations liées à la navigation maritime. [...] »¹⁸⁴⁸.

L'extension du régime des contraventions de grande voirie aux biens privés affectés à des services publics « [...] permettrait d'accompagner le développement de la quasi domanialité publique et protéger des biens qui, pour appartenir à des personnes privées, n'en sont pas moins d'utilité publique. »¹⁸⁴⁹. Par ailleurs, si d'aventure, le législateur décidait un jour de privatiser les ports, comme il l'a fait pour Aéroport de Paris, une telle perspective permettrait d'assurer aux ouvrages portuaires une protection convenable.

L'arrimage du régime des contraventions de grande voirie au domaine public occulte d'ailleurs la complexité des différents instruments de police applicables dans les ports, sans être nécessairement justifiés par la domanialité publique.

B. L'existence de limites non négligeables

Du point de vue théorique, la limite majeure résulte du fait qu'il existe d'autres moyens alternatifs permettant de protéger les dépendances portuaires

1847 CE, avis sect. trav. pub. 14 avril 2009, n° 382669.

1848 Article 889 alinéa premier de la loi n°98/05 du 25 juin 1998 modifiant et complétant l'ordonnance n°76/80 du 23 octobre 1976 portant Code maritime de la République d'Algérie.

1849 HOFFMANN (F.), « Le domaine des contraventions de grande : trois pistes pour une réforme », DMF, n°752, novembre 2013, p. 925.

d'utilité publique, que la police de la grande voirie. C'est ce qui ressort, en particulier, d'un arrêt récent et très motivé du Conseil d'État.

En effet, dans l'espèce *Société Cassis Cap* du 19 septembre 2016, la haute juridiction administrative précise clairement « [qu'] Indépendamment de la procédure pour contravention de grande voirie, que le représentant de l'État dans le département est tenu de mettre en œuvre [...], et qui ne concerne d'ailleurs que les dépendances du domaine public pour lesquelles la loi a prévu son application [...] »¹⁸⁵⁰, les collectivités territoriales peuvent « [...] saisir le juge administratif, y compris s'il y a lieu selon une procédure d'urgence, afin que soit assurée la préservation du domaine public dont elles peuvent être propriétaires ou gestionnaires. »¹⁸⁵¹.

Pour arriver à cette conclusion, le Conseil d'État relève, dans un premier temps, que « Si, dans le cadre de la procédure pour contravention de grande voirie, une amende peut en sus être infligée au contrevenant, en ce qui concerne la réparation des atteintes portées au domaine public, le juge administratif dispose des mêmes pouvoirs, lui permettant d'ordonner l'évacuation d'une dépendance du domaine public irrégulièrement occupée et, le cas échéant, la remise en état des lieux, qu'il soit saisi selon l'une ou l'autre de ces procédures. »¹⁸⁵².

Dans un second temps, il indique, de manière tout à fait, inédite que « [...] la mise en œuvre d'une procédure pour contravention de grande voirie n'interdit pas à l'autorité domaniale de saisir le juge administratif des référés et ne prive pas celui-ci des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, qui lui permettent de prononcer toute mesure utile et justifiée par l'urgence sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. »¹⁸⁵³. En d'autres termes, si la police de la grande voirie peut s'avérer efficace, elle n'est pas en soi indispensable à la protection du domaine public, *a fortiori* aux dépendances privées d'utilité publique.

1850 CE, 19 septembre 2016, Société Cassis Cap, req n° 401016, pt. 7. Les parties soulignées le sont par nous.

1851 Ibid. point 7 de l'arrêt.

1852 Ibid. point 6 de l'arrêt Société Cassis Cap.

1853 Ibid. point 6 de l'arrêt Société Cassis Cap. Les parties soulignées le sont par nous.

Précisons, par ailleurs, que la Cour de cassation a admis, depuis longtemps, la compétence du juge judiciaire pour statuer sur les actions possessoires concernant l'occupation du domaine public¹⁸⁵⁴. De même, le Tribunal des conflits reconnaît, pour sa part, qu'à défaut de recourir à la police de la grande voirie, la personne publique peut mettre en cause la responsabilité civile de l'auteur des dommages qu'elle a subis¹⁸⁵⁵.

Du point de vue pratique, nos enquêtes auprès des services juridiques dans certains Grands Ports Maritimes français, notamment Dunkerque, Le Havre, Marseille et à l'étranger, le Port Autonome de Dakar, nous ont permis d'identifier au moins deux grandes limites attachées à la police de la grande voirie. La première a trait à son caractère particulièrement sévère. Il semble, d'après l'opinion des gestionnaires de ports, qu'elle soit susceptible de décourager les investisseurs, si elle n'est pas appliquée avec parcimonie.

La seconde limite tient au fait que le juge administratif est généralement moins réactif que le juge judiciaire quant à la durée de traitement des demandes qui lui sont soumises (en moyenne 2 ou 3 ans). Par ailleurs, dans les ports de commerce en particulier, les auteurs d'infractions à la grande voirie sont perçus comme des clients du port. Il en est ainsi de l'amateur d'un navire qui a endommagé un quai ou une porte d'écluse. Dès lors, la transaction, lorsque la personne responsable d'un dommage causé au domaine public ou à son utilisation ne s'y oppose pas, constitue un moyen plus rapide que l'action en justice.

II – La diversité des polices portuaires face à la problématique de leur harmonisation

Antérieurement au Code du transport, le Code des ports maritimes distinguait six types de polices portuaires : la police de la conservation du port, la police de l'exploitation du port, la police du balisage, la police des matières dangereuses et

1854 Cass 1e ch civ 4 novembre 1986, n° 85-10826, Bull. 1986 I, n° 251, p. 241.

1855 TC, 13 avril 2015, Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Îles, req. n° 3993.

(ou) infectes, la police des surfaces encloses et enfin la police des voies ferrées des quais¹⁸⁵⁶.

Bien que cette distinction soit prévue par un texte ayant un caractère législatif pour une partie et réglementaire pour l'autre, elle n'en est pas moins discutable. D'une part, parce que parmi les textes qui traitent de la conservation des ports, il existe une part importante de police de l'exploitation s'attachant moins à leur intégrité physique qu'à l'organisation des activités portuaires. À l'inverse, la police de l'exploitation n'en contient pas moins une part substantielle de protection du domaine public. D'autre part, parce que d'autres polices générales ou spéciales peuvent trouver à s'appliquer, même si elles ne sont pas explicitement prévues par les dispositions du Code des transports relatives aux ports maritimes¹⁸⁵⁷.

La distinction admise traditionnellement par la doctrine n'est pas non plus convaincante. D'après F. HOFFMANN, la thèse consistant à réduire les polices portuaires à la police de la grande voirie n'est pas réaliste, pas plus d'ailleurs, que ne l'est celle qui postule une différenciation tranchée entre « *acte de gestion* » et « *acte de police* »¹⁸⁵⁸. Aucune de ces approches ne traduit véritablement la complexité portuaire.

En effet, les polices portuaires ne reposent pas uniquement sur des préoccupations domaniales. Leur articulation suggère un équilibre entre des préoccupations purement sécuritaires (composantes de l'ordre public) et des impératifs d'ordre patrimonial ; substrat des enjeux liés à la valorisation du domaine public portuaire¹⁸⁵⁹.

Il est préférable de regrouper les polices portuaires en deux grandes catégories, en tenant moins compte du régime juridique ou des personnes exerçant

¹⁸⁵⁶ Livre III du Code des ports maritimes intitulé « Police des ports maritimes ». Pour une étude exhaustive, voir VENDE (B.), *Les polices dans les ports maritimes*, PUAM, Marseille, 2005, 495 pages.

¹⁸⁵⁷ C'est le cas, par exemple, de certaines dispositions du Code de l'environnement à savoir : l'article L.216-6 (concernant la protection de la qualité des eaux dans les ports), l'article L.218-3 et L.218-8 relative aux obligations d'assurance garantissant la responsabilité civile des propriétaires de navires transportant plus de 2000 tonnes d'hydrocarbures en vrac et se trouvant dans l'un des ports situés sur le territoire français.

¹⁸⁵⁸ HOFFMANN (F.), « Le domaine des contraventions de grande voirie : trois pistes pour une réforme », op. cit. p. 925.

¹⁸⁵⁹ VENDE (B.), op.cit. p. 161.

les prérogatives qui y sont liées, que de la finalité des unes par rapport aux autres. Autrement dit, selon « [...] qu'elles interviennent indirectement sur l'activité commerciale en visant la protection de l'outil économique, ou directement en organisant l'exploitation portuaire, jouant un véritable rôle de régulateur au risque de faire primer les intérêts de l'autorité portuaire sur l'intérêt général [...] »¹⁸⁶⁰, il faut distinguer la police de la conservation de celle de l'exploitation¹⁸⁶¹.

Comme son nom l'indique, le premier type de police a trait à la conservation du port, non pas uniquement en tant que dépendance du domaine public, mais aussi et surtout comme outil de production économique. Il intègre à la fois la protection de l'intégrité physique des dépendances portuaires, des capacités d'accueil du port (la police des épaves et des navires abandonnés), la conservation des outils permettant le transit des marchandises et des passagers (correspondant à la police des voies ferrées des quais), la protection des instruments facilitant le mouvement des navires aux abords et à l'intérieur des ports (police de balisage) etc.

Quant au second type de police, il réunit, entre autres, les règles qui organisent l'exploitation matérielle du port, notamment les conditions et les modalités d'attribution des autorisations d'occupation privative du domaine public portuaire et, de manière générale, leur valorisation¹⁸⁶².

Outre l'intérêt lié à l'aspect pédagogique de cette distinction, elle présente l'avantage de mettre en exergue la complexité inhérente aux fonctions d'autorité portuaire. Elle prouve, en outre, qu'il n'existe pas, en soi, une seule dimension de l'utilité publique portuaire, mais plutôt un agrégat d'intérêts qui, selon le point de vue où on se place, peuvent avoir un caractère public ou privé.

Les polices de la conservation du port apparaissent à la fois comme un moyen de protection de l'intégrité physique des ports, en réprimant les atteintes dont leurs infrastructures ou leurs superstructures peuvent faire l'objet, mais aussi comme

1860 VENDE (B.), op.cit. p. 162.

1861 VENDE (B.) op.cit. p. 162.

1862 VENDE (B), op.cit. pp. 192-211.

un moyen de protection de l'affectation, puisque la continuité du service public portuaire en dépend.

Par ailleurs, bien que les ports soient soumis à une délimitation administrative, ils ne bénéficient pas d'une extraterritorialité vis-à-vis des collectivités territoriales au sein desquelles ils sont localisés, de sorte que la police générale du maire s'applique, quel que soit l'organisme gestionnaire du port. À l'inverse, exception faite des ports où le maire exerce concurremment une police générale et des fonctions de gestionnaire de port, ou encore de l'hypothèse des anciens ports d'intérêt national où le directeur du port pouvait se voir investi de telles prérogatives par délégation préfectorale, le maintien de l'ordre public ne relève pas de l'autorité portuaire¹⁸⁶³, mais de l'État¹⁸⁶⁴ et des communes¹⁸⁶⁵.

En somme, quelle que soit l'approche adoptée, les polices portuaires procèdent d'une triple intention. D'abord, elles garantissent le bon fonctionnement du port. Ensuite, elles contribuent à susciter chez les usagers la confiance en leur service, notamment grâce à une bonne organisation de l'utilisation des installations portuaires, ainsi qu'à une bonne coordination des différents opérateurs. Enfin, elles permettent à l'autorité portuaire de tirer le plus grand profit de l'usage de son domaine.

Au delà du champ d'application du régime des contraventions de grande voirie, se pose la question tout aussi importante des modalités de poursuite et, plus largement, de l'implication du juge administratif.

1863 Le Conseil d'État a jugé que « [...] le port autonome est chargé de l'exploitation, de l'entretien et de la police, au sens du livre III du présent code, du port et de ses dépendances, et de la gestion du domaine immobilier qui lui est affecté ; que ces dispositions n'ont pas pour objet et ne peuvent pas avoir pour effet de transférer au port autonome les pouvoirs de police, qui, en cas de troubles graves, ressortissent aux autorités chargées du maintien de l'ordre public ; ». CE 11 mai 1984, Port Autonome de Marseille, Rec. p. 178 ; CE, 25 juil. 1986 SA. L. Martin, req. n°60961.

1864 Au sein de l'État, les compétences de police sont partagées entre le législateur et le pouvoir exécutif qui, du reste, intervient soit par le biais des organes centraux, soit à travers les services déconcentrés, au premier chef desquels se trouvent les préfets de département et les préfets maritimes. Voir notamment les articles L302-1, L302-2, L302-3 du CPM.

1865 En application des articles L.2212-1 et L.2212-2 CGCT, mais également de l'article L541-3 du Code de l'environnement concernant l'élimination des dépôts sauvages de déchets (CE 18 nov. 1998, Jeager, n°161712, JurisData, n°1998-051057).

§. (2) – Redéfinir les modalités de poursuite et le rôle du juge administratif

Malgré l'attribution aux collectivités locales du pouvoir de poursuivre les faits contrevenant à la police de la grande voirie dans les ports décentralisés, cette réforme, quoique très appréciable, présente un goût d'inachevé.

L'originalité inhérente à l'intervention exclusive du Préfet en matière de police de la grande voirie est un « [...] héritage d'une époque révolue [...] »¹⁸⁶⁶. À défaut « [...] de rejoindre au plus vite les oubliettes de l'histoire administrative. »¹⁸⁶⁷, il est fondamental de redéfinir les attributions relatives à la poursuite des infractions de grande voirie autour du principe de subsidiarité (I).

Quand aux modalités de la répression, il y a lieu de relever la question de plus en plus insistante de la légitimité du juge administratif (II).

I – Redéfinir le régime de la poursuite autour du principe de subsidiarité

La possibilité désormais ouverte aux Collectivités territoriales ainsi qu'aux Grands Ports Maritimes¹⁸⁶⁸ de saisir les tribunaux compétents en cas d'atteinte à l'intégrité matérielle ou à l'affectation des dépendances de leur domaine public est une avancée, considérable, mais inachevée. Le législateur n'a pas institué une compétence exclusivement au profit des collectivités décentralisées, mais une compétence exercée concurremment avec le Préfet. Le Conseil a indiqué, à ce sujet, qu'il n'y avait pas lieu à question prioritaire de constitutionnalité à la suite d'un moyen soulevé par un contrevenant selon lequel la compétence du Préfet pour

1866 YOLKA (Ph.), « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 26, 22 Juin 2009, 2152, pt. 33.

1867 Ibid. pt. 33.

1868 L'article 30 de la loi n°2016-816 du 20 juin 2016, codifié à l'article L5337-3-2 du Code des transports, dispose que « Dans les grands ports maritimes mentionnés au 1° de l'article L. 5331-5, dans le cas où une contravention de grande voirie a été constatée, le président du directoire du grand port maritime saisit le tribunal administratif territorialement compétent [...], sans préjudice des compétences dont dispose le préfet en la matière. Il peut déléguer sa signature à un autre membre du directoire. ».

poursuivre les infractions à la police de la grande voirie portait atteinte à la liberté de gestion des collectivités territoriales¹⁸⁶⁹.

Or, rien ne justifie, à présent, l'intervention directe de ce dernier en matière de contraventions de grande voirie commise sur une dépendance portuaire, propriété d'une collectivité territoriale. D'une part, « [...] *les libertés locales sont désormais reconnues comme un élément structurant de notre identité politique nationale au même titre que l'indivisibilité de l'État ou l'égalité des citoyens devant la loi.* »¹⁸⁷⁰. D'autre part, il n'y a aucun doute sur le fait que, s'il y a eu décentralisation portuaire, c'est parce que les ports concernés se rapprochent davantage des intérêts locaux, que de l'intérêt national.

Le principe de subsidiarité devrait donc jouer ici pleinement son rôle, conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 72 de notre Constitution qui dispose que « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.* ». En tout état de cause, l'alinéa 5 de l'article 72 de la Constitution ne peut pas être retenu comme une assise solide au maintien de l'implication directe et concurrente du Préfet dans la répression des contraventions affectant le domaine public des ports décentralisés¹⁸⁷¹. S'il en était besoin, le mécanisme du déferé préfectoral, dans l'intérêt de la loi, aurait largement suffi à remédier aux hésitations potentielles des collectivités territoriales à poursuivre les contrevenants.

L'intervention du Préfet est d'autant plus problématique, qu'il pourrait être enclin à ne pas poursuivre – ou en tout cas pas avec la même diligence – si d'aventure l'auteur de l'infraction avait agi pour le compte de l'État ; de même, si la chose à l'origine du dommage subi par une dépendance portuaire décentralisée appartenait à ce dernier.

1869 CE, 19 septembre 2016, Société Cassis Cap, req n° 401016, pt. 7.

1870 BRISSON (J.-B), « La France est une République indivisible... Son organisation est décentralisée », RDP, 2003, p. 111.

1871 L'alinéa 5 de la Constitution de 1958 dispose que « Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. ».

De toute évidence, souligne J. LE GOFF, l'autorité préfectorale « [...] est portée à la plus grande indulgence vis-à-vis des contrevenants, particulièrement lorsqu'il s'agit de personnes publiques. »¹⁸⁷². D'une part, malgré l'obligation de poursuite qui pèse sur lui, le Préfet dispose d'une marge de manœuvre qui lui permet de s'y soustraire, puisque cette astreinte trouve sa limite dans les autres intérêts généraux dont il a la charge, notamment, le maintien ou la préservation de l'ordre public¹⁸⁷³.

Or, comme l'a observé Ph. YOLKA, « [...] l'obligation de poursuivre est largement surestimée, [...] »¹⁸⁷⁴, car, ainsi que l'ont remarqué S. BOUSSARD et C. LE BERRE, « [...] la distinction entre les motifs d'intérêt général et les simples convenances administratives est [...] mince [...] »¹⁸⁷⁵. D'autre part, en cas de refus de poursuivre, le juge administratif ne sanctionne l'appréciation du Préfet que si, et dans la mesure où, sa décision est entachée d'une erreur manifeste¹⁸⁷⁶.

Ainsi, on est loin de la thèse largement optimiste de D. ARTUS selon laquelle seul « [...] un intérêt général supérieur à l'obligation constitutionnelle de protection du domaine public [...] »¹⁸⁷⁷ justifie la dérogation à l'obligation de poursuite. En tout état de cause, le Conseil d'État a jugé que l'engagement d'un armateur de prendre en charge tous les frais de dépollution d'un site souillé, à la suite du naufrage de son navire, justifiait la renonciation de l'État à le poursuivre¹⁸⁷⁸. Par ailleurs, lorsque le Préfet est conduit à apprécier l'opportunité de la poursuite, il n'est pas du tout exclu que, « [...] pour des raisons de simple convenance administrative [...] »¹⁸⁷⁹,

1872 J. LE GOFF, note sous TA Rennes, 20 mars 1986, Préfet du Finistère, RJE, 1988, p. 61.

1873 CE, sect. 23 février 1979, Ministre de l'Équipement c. Association des Chemins de ronde, Rec. p. 75.

1874 YOLKA (Ph.), « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », op. cit. pt. 22.

1875 BOUSSARD (S.), LE BERRE (C.), Droit administratif des biens, LGDJ Paris, 2014, p. 155.

1876 Évidemment, toute personne lésée par la carence de l'autorité compétente peut saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus. CE, sect. 23 février 1979, Ministre de l'Équipement c. Association des Chemins de ronde, Rec. p. 75.

1877 D. ARTUS, concl. sur CAA Nantes, 17 janvier 2006, Ministre de l'Équipement c/ Ass. Environnement 56, n°05NT00752, Les Annales de la voirie, n°109, septembre 2006, p. 154.

1878 CE, 30 septembre 2015, M. Henri A..., req. n° 263443.

1879 CE, 30 septembre 2005, Cacheux, Rec. p. 406 ; concl. P. COLLIN, AJDA, 2005, p. 1873 ; chron. M.-C. ROUAULT, JCP G, 2005, IV, n°3294.

il privilégie les intérêts généraux dont l'État est responsable au détriment des intérêts publics locaux. Or, la décentralisation des ports concernés illustre bien le fait qu'ils doivent répondre davantage aux intérêts locaux, qu'à un intérêt public de dimension nationale.

En l'absence de règle obligeant le Préfet dans ce sens, on doit conclure que, ni la décentralisation portuaire n'est tout à fait achevée, ni l'effectivité du droit de propriété des collectivités territoriales complètement assurée.

À ces différents éléments s'ajoute par ailleurs la question de savoir qui, de l'État ou des collectivités, sera tenu par la responsabilité de réparer le préjudice consécutif aux refus de poursuivre et de faire enlever, « [...] *pour des raisons de simple convenance administrative* [...] »¹⁸⁸⁰, les « [...] *obstacles créés de manière illicite qui s'opposent à l'exercice par le public de son droit à l'usage du domaine public* [...] »¹⁸⁸¹. Pour rappel, en 1984, l'État avait été condamné, sur le fondement de la faute simple, pour s'être abstenu de prendre les mesures préventives afin d'empêcher la formation de barrages établis par les marins-pêcheurs à l'entrée du port de Boulogne-sur-Mer, aujourd'hui transféré à la Région Nord pas de Calais, ainsi que pour s'être abstenu de recourir à la force pour les disperser¹⁸⁸².

Sur la question de la responsabilité publique des autorités administratives, il existe une jurisprudence très abondante¹⁸⁸³. En revanche, à ce jour, il n'en existe

1880 CE, 30 septembre 2005, Cacheux, Rec. p. 406 ; concl. P. COLLIN, AJDA, 2005, p. 1873 ; chron. M.-C. ROUAULT, JCP G, 2005, IV, n°3294.

1881 CE, sect. 23 février 1979, *Ministre de l'Équipement c. Association des Chemins de ronde*, Rec. p. 75.

1882 Le Conseil d'État a jugé « [...] qu'en égard aux caractères spécifiques du transport maritime de passagers et de véhicules de Grande-Bretagne en France, particulièrement pendant la période estivale, les firmes concernées, au nombre desquelles se trouve la société Sealink limited ont subi, du fait de la fermeture pendant plusieurs jours du port de Boulogne-sur-Mer, un préjudice dont la spécialité et la gravité ont été suffisantes pour qu'il soit regardé comme excédant les charges que les usagers doivent normalement supporter ; que, dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une correcte appréciation de la partie du préjudice revêtant un caractère anormal en limitant la réparation mise à la charge de l'État aux pertes subies au-delà des premières 24 heures de chacune des périodes successives de fermeture du port, [...] ». CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'État auprès du Ministre des Transports, chargé de la mer c. Société Sealink UK Ltd*. Rec. p. 246 ; note J. MOREAU, AJDA, 1984, p. 708.

1883 CE, 22 juin 1984, *Sté Sealink UK*, Rec. p. 246 ; note PACTEAU, JCP G 1985, II, 20444. CE, 7 déc. 1979, *Sté Les Fils de H. Ramel*, Rec. p. 456 ; note PACTEAU, JCP G 1981, II, 19500 ; CE, 27 mai 1977, *SA Victor Delforge*, Rec. p. 252 ; note PACTEAU, JCP G 1978, II, 18778 ; CE, 20 mars 1974, *Navarra*, Rec. p. 200 ; chron. FRANC et BOYON, AJDA, 1974, p. 303 ; note LIET-VEAUX, JCP G 1974, II, 1752 ; note de Soto, RDP, 1974, p. 924.

aucune qui permette d'affirmer avec certitude qui, de l'État ou des collectivités locales, sera tenu responsable en cas de faits dommageables consécutifs à l'inertie dans la mise en œuvre des poursuites. On peut néanmoins spéculer. Par exemple, en tenant compte du critère du droit de propriété ou de celui de l'attributaire du service public portuaire dans les ports décentralisés, on est naturellement enclin à considérer que ce sont les collectivités locales.

Cependant, étant donné que le législateur a institué une compétence concurrente entre le Préfet et l'exécutif des collectivités locales, une coresponsabilité est également envisageable. Une action en responsabilité solidaire reste donc possible devant le juge administratif sur ce fondement.

Par ailleurs, les victimes de dommages consécutifs à des contraventions de grande voirie peuvent porter plainte et se constituer partie civile devant les juridictions judiciaires afin d'obtenir la réparation intégrale de leur préjudice.

En l'absence d'une réglementation claire en la matière, l'intervention du juge administratif permettrait de clarifier cette problématique, même si la légitimité de son intervention en matière de grande voirie est de plus en plus remise en cause.

II – La question du juge compétent pour réprimer les contraventions de grande voirie

De manière générale, nul ne peut contester l'importance du rôle joué par le juge administratif dans la mise en œuvre du régime des contraventions de grande voirie. Nous pourrions même être tentés de dire qu'il en est à la fois l'architecte et le metteur en scène, tant en ce qui concerne les modalités de la poursuite, qu'en ce qui concerne l'application des sanctions.

Toutefois, ce rôle, si important soit-il, n'empêche pas que l'on s'interroge sur la légitimité de son intervention en cette matière. Nous évoquerons les arguments de la doctrine selon qu'elles sont favorables (A) ou non au transfert de la répression des contraventions de grande voirie au juge pénal (B), avant d'aborder la position intermédiaire tenue par F. HOFFMAN (C).

A. Les arguments favorables au transfert de la répression des contraventions de grande voirie au juge pénal

Le juge administratif est considéré dans son principe même comme étant le juge des faits et des actes de l'administration. À ce titre, le pouvoir qui lui est offert de sanctionner pénalement et civilement des particuliers paraît bien contre nature, même s'il s'agit de faits portant atteinte à l'intégrité ou à l'affectation du domaine public. Ainsi, précisent J.-M. AUBY et R. DRAGO, « [...] malgré une tradition bien ancienne, il semble que cette compétence ne soit pas de l'essence de la juridiction administrative. On éviterait aussi des difficultés peu justifiables de répartition de compétence [...] »¹⁸⁸⁴, si on confiait l'intégralité de la répression des contraventions de la grande voirie au juge judiciaire.

Les arguments en faveur du transfert de la répression des contraventions de grande voirie au juge de droit commun reposent principalement sur la proximité avec le droit pénal, notamment en termes de délai de prescription, de légalité (des incriminations et des sanctions), des droits de la défense, du principe de nécessité et de proportionnalité des peines, du principe de rétroactivité de lois plus douces, d'amnistie etc.

À ces différents éléments s'ajoute la volonté affichée du législateur d'aligner le montant des amendes pour infraction de grande voirie sur celles des contraventions de police¹⁸⁸⁵, soit « [...] 1 500 euros au plus pour les contraventions de la 5e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit. »¹⁸⁸⁶.

Une autre incohérence de la répartition des compétences juridictionnelles actuelle concerne la délimitation du champ d'application des contraventions de

1884 AUBY (J.-M.), DRAGO (R.), *Traité de contentieux administratif*, 2e éd. tome 2, LGDJ, Paris, 1975, p. 457

1885 Aux termes de l'article L.2132-26 du CGPPP, « Sous réserve des textes spéciaux édictant des amendes d'un montant plus élevé, l'amende prononcée pour les contraventions de grande voirie ne peut excéder le montant prévu par le 5° de l'article 131-13 du code pénal. Dans tous les textes qui prévoient des peines d'amendes d'un montant inférieur ou ne fixent pas le montant de ces peines, le montant maximum des amendes encourues est celui prévu par le 5° de l'article 131-13. Dans tous les textes qui ne prévoient pas d'amende, il est institué une peine d'amende dont le montant maximum est celui prévu par le 5° de l'article 131-13. ».

1886 Article 131-13, paragraphe 5 du Code pénal.

grande voirie. Tandis que les dégradations affectant les ponts surplombant une route ou faisant la jonction entre deux routes sont sanctionnées par le juge judiciaire¹⁸⁸⁷, celles qui affectent les ponts tournants ou basculants établis dans l'intérêt de la navigation¹⁸⁸⁸, ou les voies publiques ouvertes à la circulation à l'intérieur des ports relèvent, en revanche, de la compétence du juge administratif¹⁸⁸⁹.

B. Les arguments défavorables aux transferts de la répression des contraventions de grande voirie au juge pénal

Quoique très proche du droit pénal, le régime des contraventions de grande voirie n'en conserve pas moins de nombreuses spécificités. L'obligation de poursuivre les contrevenants en lieu et place du principe de l'opportunité des poursuites en droit pénal, l'obligation incombant au juge de condamner le contrevenant dès que l'infraction est constatée et sa culpabilité établie, l'absence de ministère public, la possibilité de transiger¹⁸⁹⁰, l'impossibilité pour les particuliers d'intenter l'action répressive, l'inopposabilité de la règle *Non bis in idem etc.*, sont autant d'éléments qui attestent de cette originalité.

En ce qui concerne tout particulièrement la règle *Non bis in idem*, le juge administratif réitère constamment que le prononcé d'une amende, à raison des infractions prévues et réprimées par d'autres dispositions légales ou réglementaires autres que celles qui assurent la conservation du domaine public, « [...] *ne fait pas obstacle à ce que la juridiction administrative prononce, à raison de ces mêmes faits une condamnation pour contravention de grande voirie, ni qu'elle condamne le contrevenant à réparer les atteintes portées au domaine public fluvial en prescrivant la remise en état des lieux que le tribunal correctionnel n'a pas prescrite ;* »¹⁸⁹¹.

1887 CE, 21 mai 1964, Chervet, Rec. p. 300.

1888 CE, 8 juin 1966, Sté Worms, Rec. p. 383 ; CE, 17 janvier 1917, Leduc, Rec. p. 54.

1889 CAA, Marseille, 16 décembre, 2003, X. req. n°02MA00795.

1890 S'appuyant sur une distinction entre « astreinte-sanction » et « astreinte-exécution de jugement » (dégagée implicitement dans l'arrêt CAA Paris, 1er ch. B, 18 mai 2000, Nguyen Van Qui, req. n° 99PA02973, RFDA, 2001, p. 224) M. GROS affirme que « Les astreintes en matière de contraventions de grande voirie peuvent donc faire l'objet d'une transaction si celle-ci est prévue au bénéfice de l'établissement public [...] ». Cf. GROS (M.), « La faculté de transiger sur les astreintes juridictionnelles en matière domaniale », Droit et Patrimoine, n°124, 2004, p. 60.

1891 CAA, Nancy, 13 avr. 2006, Michel X, req. n°03NC00625.

Dans le même sens, le responsable d'une contravention de grande voirie ne peut valablement exciper de la méconnaissance de la règle « *Non bis in idem* », au motif que l'administration aurait à la fois émis un titre pour le recouvrement d'une redevance d'occupation et rechercher le paiement d'une amende¹⁸⁹².

Avec la récente jurisprudence de la Cour administrative de Marseille, la dérogation à cette règle a pris une tout autre ampleur. Désormais, il est possible de voir, pour les mêmes faits, le propriétaire d'un navire sanctionné d'une double amende pour avoir amarré son navire à un quai d'un port sans y avoir été autorisé et pour avoir refusé d'obtempérer aux ordres donnés par les officiers de port, les officiers de port adjoints ou les surveillants de port et auxiliaires de surveillance¹⁸⁹³. Alors même qu'il s'agit des mêmes faits, le juge administratif y voit en effet une double infraction.

Au vu de ces différentes considérations, Ph. YOLKA considère que l'assimilation des « [...] *contraventions de grande voirie aux sanctions pénales atteste une confusion entre la répression pénale et le contentieux administratif de la répression.* »¹⁸⁹⁴. Sans pour autant se prononcer sur l'opportunité ou non de transférer au juge pénal la responsabilité de connaître des infractions en cause, il précise, en outre, que c'est dans un espace intermédiaire, entre répression pénale et répression administrative, « [...] *que se loge ce contentieux administratif répressif (ou, si l'on préfère, cette répression - juridictionnelle, mais non pénale - "du troisième type").* »¹⁸⁹⁵.

Toutefois, abstraction faite de la particularité résultant de son caractère mixte, l'originalité du régime des contraventions de grande voirie tend à s'effriter progressivement. De manière générale, il n'y a plus « [...] *qu'une différence de degré entre l'obligation de poursuivre du préfet et le principe de l'opportunité des*

1892 CAA, Marseille, 4 févr. 2010, Gilles A, req. n° 08MA01336.

1893 CAA, Marseille 23 février 2016, Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie c. M. A. req n°14MA03530.

1894 YOLKA (Ph.), « Jugement. Contraventions de grande voirie », op. cit. pt. 50.

1895 YOLKA (Ph.), « Jugement. Contraventions de grande voirie », op. cit. pt. 50.

*poursuites [...] »*¹⁸⁹⁶ en droit pénal. En application de la jurisprudence *Cacheux c. Société Total Fina Elf*, le préfet procède, désormais, à un véritable bilan entre les coûts et les avantages liés à la poursuite¹⁸⁹⁷.

En ce qui concerne l'inopposabilité de la règle « *Non bis in idem* »¹⁸⁹⁸, précisons que la CEDH considère que la contravention de la grande voirie « [...] est sanctionnée par une amende pénale prononcée par le juge administratif [...] »¹⁸⁹⁹, en dépit de la réserve formulée par la France lors de la ratification du Protocole n° 7 selon laquelle « *Le Gouvernement de la République française déclare que seules les infractions relevant en Droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale doivent être regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent Protocole.* »¹⁹⁰⁰. Ce ne serait donc pas une surprise, si, dans un futur proche, la CEDH condamnait la France pour violation de la règle « *Non bis in idem* ». En revanche, pour la CJUE, il semble que le principe *non bis in idem* ne s'oppose pas à ce que des sanctions présentant un caractère à la fois pénal et administratif puissent être prononcées contre une personne pour les mêmes faits. C'est ce qui ressort de l'arrêt *Aklagaren c./ Hans Akerberg Fransson*¹⁹⁰¹.

Par ailleurs, le fait que le régime des contraventions de grande voirie repose sur un fondement objectif ne fait pas obstacle à leur qualification d'infractions pénales. Toutes les contraventions doivent en principe être punies, dès lors que les faits sont matériellement constatés. « *La loi de police ne recherche et ne voit que l'acte lui-même ; elle le punit dès qu'elle le constate ; elle ne s'inquiète ni de ses causes, ni de*

1896 HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », AJDA, 2013, p. 1721.

1897 CE, 30 septembre 2005, *Cacheux c. Société Total Fina Elf*, req. n°263442. Rec. p. 406

1898 HEERS (M.), « Le principe non bis in idem devant le juge administratif français », RTDH 1996, p. 35.

1899 CEDH, 29 mars 2010, *DEPALLE c. France*, req. n°34044/02.

1900 Voir en ligne la liste complète des réserves et déclarations pour le traité n°117 - Protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales : http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list//conventions/treaty/117/declarations?p_auth=pR5EdJoP

1901 La Cour, interprétant l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, a jugé que rien « [...] ne s'oppose pas à ce qu'un État membre impose, pour les mêmes faits de fraude aux obligations déclaratives dans le domaine de la TVA, une combinaison de sanctions fiscales et pénales. ». CJUE, 26 février 2013, *Aklagaren c./ Hans Akerberg Fransson*, aff. n° C-617/10, pt. 34.

la volonté qui l'a désigné. La contravention est toute matérielle. »¹⁹⁰², écrivaient A. CHAUVEAU et F. HÉLIE¹⁹⁰³.

En dehors des deux approches précédemment évoquées, une position intermédiaire semble être envisageable.

C. La position intermédiaire défendue par F. HOFFMANN et ses limites

F. HOFFMANN considérait au départ que la question relative à l'intervention du juge administratif était « *un faux problème* »¹⁹⁰⁴, au même titre que la question concernant l'obligation de poursuivre les contrevenants. Selon lui, le fait que les personnes privées ne soient pas des justiciables naturels du juge administratif ou, plus clairement, « [...] *le simple motif tiré de l'essence du contentieux administratif,* »¹⁹⁰⁵ ne justifie pas « [...] *de transférer le contentieux des contraventions de grande voirie au juge judiciaire.* »¹⁹⁰⁶. En reprenant les propos de C. TEITGEN-COLLY, il précise qu'en tout état de cause, « [...] *l'administration a une fonction répressive et la constitution consacre son pouvoir de punir.* »¹⁹⁰⁷. Comme on peut le constater, ces propos semblent relativiser fortement la controverse relative à la question de la légitimité de l'intervention du juge administratif.

Mais, en réalité, en proposant de séparer, à l'intérieur du régime des contraventions de grande voirie, l'aspect répressif confié au juge pénal et l'aspect restitutif du régime des contraventions de grande voirie, l'auteur ne relativise cette question que pour mieux la raviver.

1902 CHAUVEAU (A.), HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, tome 6, cité par SCHMIDT (J.-Ch.), op. cit. pp. 397-398.

1903 Cette citation était souvent reprise par les tribunaux de droits communs du XIX^e siècle auquel la décision du Tribunal de simple police de Reims rendu le 28 février 1870 à propos d'une contravention à l'arrêté du Préfet de Marne interdisant l'ouverture des cabarets, cafés et autres débits de boissons, fait immédiatement écho. Voir Bull. Spécial des décisions des juges de paix et des tribunaux de simple police, tome 12, Paris, 1870, p. 114.

1904 HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », op. cit.

1905 Op. cit.

1906 Op. cit.

1907 TEITGEN-COLLY (C.), « Sanction et constitution », JCP A, 2013, n°2016. Cité par HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », ibid.

En effet, F. HOFFMANN procède à une nouvelle répartition des compétences juridictionnelles fondée sur la distinction entre la propriété et la destination des biens du domaine public. Selon lui, « [...] *si la propriété publique et l'affectation se distinguent parce que la seconde est la détermination du but assigné à un bien et la première constituant le droit de tirer d'un bien ses utilités, il y aurait peut-être une distinction à faire entre l'atteinte à l'intégrité d'un bien et l'atteinte à son affectation.* »¹⁹⁰⁸. Autrement dit, « [...] *le juge administratif pourrait être compétent pour connaître des atteintes à l'affectation et le juge judiciaire connaîtrait, lui, des seules atteintes à son intégrité.* »¹⁹⁰⁹.

Toutefois, si cette proposition a le mérite d'être théoriquement séduisante, notamment parce qu'elle permet d'opérer une harmonisation des compétences selon qu'il s'agisse de statuer sur les droits réels attachés au domaine public appréhendé comme un bien ou qu'il soit question de la destination, elle risque de poser par ailleurs de sérieux problèmes pratiques.

En effet, elle revient à créer, pour un même fait, deux actions juridictionnelles distinctes, là où un seul juge statuait, lors d'une même action, à la fois sur l'aspect pénal, en réprimant le contrevenant, et sur l'aspect civil, en ordonnant la réparation du dommage causé à l'intégrité du domaine public ou à son affectation. Face à la lenteur qui caractérise généralement le traitement des dossiers devant les juridictions françaises, cette répartition ajoute une nouvelle difficulté à un régime déjà suffisamment compliqué.

Selon nous, s'il faut remettre en cause le système actuel, il vaudrait mieux transférer la totalité du contentieux de la grande voirie au juge judiciaire, au lieu de le fragmenter pour transférer une partie ici et une partie là-bas. La célérité du traitement des dossiers et l'économie de la procédure n'en seront que plus aisées. Par ailleurs, quel que soit l'ordre juridictionnel concerné, deux éléments essentiels doivent être pris en compte : l'efficacité de la protection due aux dépendances

1908 HOFFMANN (F.), « Le domaine des contraventions de grande voirie : trois pistes pour une réforme », DMF, n°72, novembre 2013, p. 926

1909 Ibid.

d'utilité publique, d'une part, et les garanties procédurales promptes au respect des droits et libertés fondamentaux, d'autre part.

§. (3) – Réévaluer le volet répressif et redynamiser le volet restititif

Malgré son caractère particulièrement drastique, le régime des contraventions de grande voirie ne garantit pas une efficacité à toute épreuve. Parmi les critiques soulevées par la doctrine, on peut citer, entre autres, la prescription annale de l'action publique et l'application des lois d'amnistie qui, d'après J. LALEURE, nuisent « [...] incontestablement à l'efficacité du régime des sanctions des contraventions de grande voirie en termes de dissuasion. »¹⁹¹⁰. À ces deux éléments, s'ajoute l'insuffisance des peines encourues, car « [...] bien que le montant maximum puisse excéder celui prévu pour les contraventions de police, les amendes prononcées ne sont pas toujours dissuasives, ce qui encourage la récidive. »¹⁹¹¹.

À l'exception notable de l'infraction inhérente au refus d'obtempérer aux ordres donnés par les officiers de port¹⁹¹² et les occupations sans titre¹⁹¹³, l'amende pour contravention de grande voirie ne dépasse pas, en principe, 1 500 euros.

Au-delà de ce qui vient d'être souligné, nous pensons qu'il faut surtout réévaluer les conditions de la répression (I) et reconforter l'aspect restititif (II).

I – Réévaluer le volet répressif

À défaut de rehausser le taux des amendes, le régime des contraventions de grande voirie ne pourra atteindre son effet de dissuasion optimale que si, et dans la mesure où on donne à la répression de la récidive toute sa vigueur (A). À cette condition particulière, s'ajoute la nécessité d'élargir aux usagers du domaine public la possibilité de déclencher directement l'action publique (B).

1910 LALEURE (J.), « L'effectivité des contraventions de grande voirie : Réflexion autour des sanctions », DMF, n°752, novembre 2013, p. 961.

1911 YOLKA (Ph.), « Jugement. Contraventions de grande voirie », op. cit. pt. 55.

1912 Article 5337-5 du Code des transports.

1913 Article 5337-4 Code des transports.

A. Optimiser la protection du domaine portuaire en réprimant activement la récidive

En matière de contraventions de grande voirie, les critères de la récidive sont déterminés par l'article 132-11 du Code pénal qui dispose : « *Dans les cas où le règlement le prévoit, lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour une contravention de la 5^e classe, commet, dans le délai d'un an à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, la même contravention, le maximum de la peine d'amende encourue est porté à 3 000 euros. Dans les cas où la loi prévoit que la récidive d'une contravention de la cinquième classe constitue un délit, la récidive est constituée si les faits sont commis dans le délai de trois ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine.* ».

Alors même que ces dispositions auraient pu optimiser la protection du domaine public par une dissuasion active, la répression de la récidive en matière de contravention de grande voirie est faiblement prise en compte par les juridictions administratives. Ch. CANDY nous fait remarquer, par exemple, qu'en 2011, le Tribunal de Bastia n'a réprimé des faits de récidive que seulement trois fois¹⁹¹⁴. Le juge saisi ne peut pas, en effet, relever d'office les faits de récidive, ni d'ailleurs majorer la peine encourue, à défaut d'être explicitement saisi à cet effet par l'autorité administrative compétente.

Ceci semble bien contradictoire avec la rigueur qui caractérise normalement le régime des contraventions de grande voirie. En effet, à la différence du juge pénal, le juge administratif dispose du pouvoir spécial de vérifier, au besoin d'office, si les faits dont il est saisi ne contreviennent pas à des dispositions légales ou réglementaires autres que celles invoquées dans un procès-verbal constatant une infraction à la grande voirie et de sanctionner, s'il y a lieu.

À cette spécificité s'ajoute l'obligation de poursuivre les contrevenants. Face aux rares invocations de la récidive par les services préfectoraux et, désormais, les collectivités territoriales, elle semble s'étendre à l'obligation de demander

1914 CANDY (Ch.), « La protection du domaine public en Corse : l'actualité jurisprudentielle », DMF, n°752, novembre 2013, p. 944.

systématiquement une majoration de la peine en cas de retour du contrevenant devant le juge pour des faits semblables.

Or, la question de la répression de la récidive est une donnée constante en matière d'évaluation de l'efficacité des cadres juridiques ; sa fonction première consiste à préserver l'ordre social. Bien qu'elle se pose avec une plus grande insistance en droit pénal classique, elle ne s'en étend pas moins à tous les régimes imposant des astreintes ou prohibant certains comportements jugés contraires à l'ordre social, économique et (ou) environnemental. Ainsi, en droit de la concurrence, par exemple, il est constamment rappelé que la « [...] récidive figure parmi les éléments à prendre en considération lors de l'analyse de la gravité de l'infraction en cause [...] »¹⁹¹⁵. Il en est de même en droit de l'environnement¹⁹¹⁶.

Dès lors, non seulement il faut permettre au juge administratif de relever d'office toute situation de récidive et en tenir compte dans la détermination de la peine, mais surtout, il faut étendre les effets de l'obligation de poursuivre à la mise en œuvre du régime de la récidive. De même, du point de vue des sanctions proprement dites, les peines prononcées lors de la condamnation précédente doivent être cumulées, sans limitation de quantum et sans qu'il soit possible d'ordonner leur confusion, avec les peines prononcées pour l'infraction commise en réitération.

Pour s'assurer d'une réelle efficacité de ces propositions, les usagers du domaine public peuvent eux-mêmes jouer un rôle de sentinelle, si on leur en donne les moyens.

1915 En droit européen de la concurrence : CJUE, 17 juin 2010, P. Lafarge SA c/ Commission, aff. C-413/08, note D. BOSCO, Contrats Concurrence Consommation n° 8-9, Août 2010, comm. 212 ; CJCE, 8 févr. 2007, Groupe Danone c/ Commission, aff. C-3/06 P, Rec. CJCE 2007, I, p. 133 ; CJCE, 7 janvier 2004, Aalborg Portland, aff. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Rec. CJCE 2004, I, p. 123. En Droit interne de la concurrence : Cons. conc. 15 octobre 2007, décis. n° 07-D-33 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit ; obs. C. MOMÈGE Concurrences, n° 4-2007 ; obs. C. PRIETO, Concurrences, n°1-2008 ; obs. D. BOSCO, Contrats, conc., consomm. Déc. 2007, n°307, p. 27.

1916 LITMANN-MARTIN (M.-J.), « Protection pénale de l'environnement », Fasc. n°505, JC. Env. et Dév. Dur.

B. Élargir l'action pénale aux particuliers

Certes, le Préfet n'a plus le monopole de la poursuite des contrevenants à la police de la grande voirie portuaire. Comme nous l'avons démontré précédemment, il exerce désormais cette compétence concurremment avec l'exécutif des collectivités territoriales, dès lors qu'il est question de domaine public portuaire décentralisé.

Toutefois, bien que cette évolution soit très appréciable, il nous semble qu'elle est bien trop négligeable par rapport à l'enjeu d'une protection domaniale véritablement efficace. On peut regretter que législateur ne soit pas allé au bout de la réforme, car il « [...] n'a concentré ses efforts – sous couvert de modernisation – que sur la rentabilisation du domaine public, délaissant la dimension de protection. »¹⁹¹⁷.

En effet, il aurait pu, sans difficulté, élargir aux usagers et aux associations la faculté de saisir le juge administratif non seulement pour interrompre une contravention de grande voirie en cours de commission, mais aussi pour réprimer les contrevenants. En tout état de cause, aucun obstacle de principe ne s'oppose en réalité, « [...] à ce que le juge de la grande voirie soit saisi soit par procès-verbal par une autorité administrative, soit par requête (comme pour les autres contentieux devant le juge administratif) par un administré ayant intérêt à agir. »¹⁹¹⁸, écrit X. BRAUD.

Malgré les critiques de la doctrine, le législateur a omis de prendre en compte le fait que le principe inhérent à l'obligation de poursuivre n'est pas une garantie suffisante eu égard aux nombreuses et diverses dérogations¹⁹¹⁹. Le pouvoir reconnu aux autorités administratives d'y déroger, notamment en se désistant, lorsque

1917 CAUDAL (S.), « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », AJDA 2009, p. 2329.

1918 BRAUD (X.), « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », RDP, n°1, 2016, p. 145.

1919 Ainsi, écrit J. LE GARS, « il n'existe pas de principe d'opportunité des poursuites, mais seulement, pour ainsi dire, d'opportunité d'abandonner les poursuites ». Cf. J. LE GARS, note sous CE, 23 décembre 2010, Ministre de l'Écologie c/ Cne de Fréjus, req. n° 306544, AJDA 2011, p. 730

l'affaire est pendante devant le juge administratif¹⁹²⁰, ou en renonçant carrément à la poursuite – au motif qu'un intérêt général ou la préservation de l'ordre public¹⁹²¹ sont en jeu – en fait « [...] *une coquille vide, alors même que ses fondements ne sont nullement remis en cause.* »¹⁹²².

La faculté qu'ont les autorités administratives de se désister ou de renoncer à poursuivre n'étant pas subordonnée à une obligation de résultat qualitativement ou quantitativement mesurable, il n'existe pas de véritable obstacle à l'inertie administrative pour des « *raisons de simple convenance administrative* »¹⁹²³. Malgré la faculté ouverte aux usagers de contester le refus de poursuivre par la voie du recours pour excès de pouvoir, ils se trouvent en réalité « [...] *totale­ment désarmés face au refus discrétionnaire du préfet de faire sanctionner les contraventions de grande voirie.* »¹⁹²⁴.

Or, s'il est vrai que les personnes publiques subissent un préjudice du fait de la dégradation du domaine dont elles sont propriétaires, les usagers souffrent encore davantage, en cas d'obstacle à l'exercice du droit d'utiliser le domaine public, conformément à sa destination. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que, c'est en raison de la primauté de la protection due à l'affectation du domaine public, à la fois, sur le droit de propriété des personnes publiques et sur les droits réels détenus par les occupants, que le régime de la domanialité publique est si spécial.

Ainsi, à l'image du droit pénal, où les victimes peuvent, « [...] *par la voie de la citation directe, ou par l'intermédiaire du juge d'instruction [...]* »¹⁹²⁵ déclencher « [...] *par une plainte avec constitution de partie civile, dont la vocation même est de*

1920 P. GODFRIN et M. DEGOF­FE précisent ainsi, qu'il est « [...] choquant que l'Administration puisse, par sa complicité avec certains contrevenants, se désintéresser du domaine qu'elle doit protéger, alors que les usagers n'ont pas la possibilité de déclencher les poursuites. ». Cf. GODFRIN (P.), DEGOF­FE (M.), *Droit administratif des biens*, 9e éd. Sirey, Paris, 2009, p. 224.

1921 CE, 11 avril 1986, *Ministre des transports c/ SCI du Terrier*, note E. ROSENFELD, *AJDA*, 1986, p. 659.

1922 BRAUD (X.), « Repenser l'engagement des poursuites en matière de contravention de grande voirie », *RDP*, 1er janvier 2016, n°1, p. 131.

1923 À noter que « [...] la distinction entre les motifs d'intérêt général et les simples convenances administratives est [...] mince. ». Cf. BOUSSARD (S.), LE BERRE (Ch.), *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 2014, p. 155.

1924 BRAUD (X.), *op. cit.* p. 144.

1925 BRAUD (X.), *op. cit.* p. 144.

faire échec à l'inertie du Parquet.»¹⁹²⁶, les usagers du domaine public et les associations auxquelles ils appartiennent devraient participer à la protection du domaine public suivant la même logique.

II – Renforcer la dimension réparatrice de la police de la grande voirie

La police de la grande voirie offre aux propriétaires publics le pouvoir de réclamer, outre la répression du contrevenant, la réparation du dommage causé au domaine public. Les autorités administratives peuvent ainsi demander la restitution des dépendances occupées sans titre, mais également la réparation intégrale des dommages causés au domaine public.

Le volet restitutif s'étend à la remise des lieux en l'état où le contrevenant les avait trouvés initialement¹⁹²⁷, au remboursement de toutes les dépenses engagées par l'autorité administrative¹⁹²⁸ et au paiement des frais du procès-verbal¹⁹²⁹. De manière générale, toute dégradation du domaine public doit être réparée, même si le dommage se rapporte simplement à la coupe des herbes¹⁹³⁰ qui s'y trouvent ou à l'extraction de sables sans autorisation¹⁹³¹, ou plus gravement, lorsqu'il est porté atteinte à l'environnement. Il en va ainsi pour le « [...] *déversement accidentel, par suite d'une rupture de flexible au cours du chargement d'un navire, d'huile de soja dans les eaux du port de Saint-Nazaire* [...]»¹⁹³², ou pour « [...] *le rejet dans les eaux du port des Sables-d'Olonne d'un mélange d'eau, d'huile et de gas-oil provenant de la cale d'un navire* [...]»¹⁹³³. Dès que sa culpabilité est établie, « [...] *le contrevenant ne peut contester le montant des frais mis à sa charge et*

1926 BRAUD (X.), op. cit. p. 144.

1927 CE, 3 février 1982, Gaubert, Rec. p. 47 ; CE, 21 décembre 1934, Burgess, Rec. p. 742.

1928 CE, 20 juin 1962, Houillères du bassin de la Loire, Rec. p. 407 ; CE, 9 avril 1954, Cie générale de la navigation HPLM, Rec. p. 231.

1929 CE, 20 avril 1984, Ministre de la mer c. Grangier, Rec. p. 618.

1930 CE, 10 mai 1929, Molinier, Rec. p. 502.

1931 CE, 29 juillet 1983, Adam et autres, Rec. p. 343.

1932 TA, Nantes, 27 octobre 1975, Société Soja France, Ann. de droit maritime et aérien, 1975, p. 481.

1933 TA, Nantes, 12 mars 1998, Préfet de la Vendée c/ Esteban, req. n° 97-1997.

*réclamer leur réduction que si l'importance de ces frais révèle, par leur caractère anormal, une faute lourde de l'administration ; »*¹⁹³⁴.

Toutefois, il est de jurisprudence constante que l'autorité administrative ne peut pas utiliser la procédure des contraventions de grande voirie afin d'obtenir le paiement des redevances qui auraient dû être versées par un occupant du domaine public¹⁹³⁵.

En plus de cet éventail large des dommages réparables, l'inaliénabilité du domaine public fait obstacle à ce que la prescription ou l'amnistie soient opposées à l'action domaniale. La réparation peut être demandée à tout moment, sous réserve bien entendu pour l'autorité portuaire, en ce qui concerne le cas des titres d'occupation arrivés à terme, d'agir dans « [...] un délai raisonnable [...] »¹⁹³⁶ à l'encontre de la personne concernée, « [...] à défaut de disposition contraire expresse insérée dans l'autorisation d'occupation [...] »¹⁹³⁷.

À cette garantie originale s'ajoute une protection juridictionnelle, qui tend à étendre les pouvoirs du juge dans le sens de la sévérité et de les restreindre, lorsqu'il est question d'indulgence. Ainsi, lorsque le juge administratif est saisi d'un procès-verbal de contravention de grande voirie, non seulement il se prononce « [...] tant sur l'action publique que sur l'action domaniale, que lui soient ou non présentées des conclusions en ce sens ; »¹⁹³⁸ mais, surtout, il peut assortir la condamnation (pénale et civile) du contrevenant d'une astreinte. En revanche, il ne lui est permis de « [...] de décharger le contrevenant de l'obligation de réparer les atteintes portées au domaine public qu'au cas où [...] »¹⁹³⁹ ce dernier « [...] produit des éléments de nature à établir que le dommage est imputable, de façon exclusive, à un cas de force

1934 CE, 13 mars 1957, Société Comptoir commercial agricole à Narbonne, Rec. p. 173 ; CE, 14 janvier 1955, Société des pétroles Jupiter, Rec. p. 27 ; CE, 18 juillet 1947, Coudry, Rec. p. 328.

1935 CE, 18 févr. 1955, Sté de découpage et de démontage, cité supra n° 11. - CAA Bordeaux, 15 oct. 2002, Dabreton, cité supra n° 16

1936 CE, 21 novembre 1969, A. et M. Koeberlin, req. n° 72878, n° 74345, Rec. p. 531 ; note Ph. GODFRIN, AJDA 1970, p. 160.

1937 Ibid.

1938 CE, 21 novembre 2011, Port autonome de Paris, req. n°338756, Rec. p. 926 ; AJDA, 2011, p. 2321.

1939 CE, 30 décembre 2011, SNCF, req. n°336193, note S. FERRARI, RJEP, comm. n°31.

*majeure ou à un fait de l'administration assimilable à un cas de force majeure ; »*¹⁹⁴⁰. Cela réduit considérablement les cas de relaxe.

Doit-on considérer pour autant que le régime en cause est d'une parfaite efficacité ? Rien n'est moins sûr. D'après J. LALEURE, malgré l'extension de son périmètre, le volet réparateur de la police de la grande voirie est très « *mal exploité* »¹⁹⁴¹ à cause, notamment :

- de l'impossibilité pour le juge administratif de choisir librement les modalités de la réparation ;
- de l'absence d'obligation pour l'administration de consacrer le montant de cette somme à la réparation des dommages¹⁹⁴² ;
- du caractère provisoire des mesures d'astreinte et de l'impossibilité pour l'administration d'en liquider le montant ;
- de l'irrecevabilité des conclusions tendant à ce que la condamnation soit assortie de sanction lorsqu'elles ne sont pas chiffrées...

En d'autres termes, « [...] *l'action domaniale n'emporte [...] pas nécessairement la disparition de l'atteinte au domaine public alors même que la raison du dispositif des contraventions de grande voirie est de préserver l'intégrité de celui-ci, en obligeant le contrevenant à procéder à sa remise en état.* »¹⁹⁴³

Dans un autre registre, F. HOFFMANN propose, en prélude d'une nouvelle répartition des compétences juridictionnelles fondée sur la distinction entre propriété (compétence du juge judiciaire) et affectation du domaine public (compétence du juge administratif), de reconnaître au juge administratif, « [...] *le pouvoir de condamner le contrevenant au versement de dommages-intérêts punitifs.* »¹⁹⁴⁴.

Outre le fait qu'elle se limite aux « *comportements les plus graves* », cette proposition a pour conséquence directe et immédiate d'insérer dans le régime des

1940 Ibid.

1941 LALEURE (J.), op. cit. p. 963.

1942 C'est au gestionnaire du domaine public de décider de l'utilisation du montant de l'indemnité et non le juge administratif.

1943 LALEURE (J.), op. cit. p. 967.

1944 HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », op. cit.

contraventions de grande voirie une composante psychologique qui ne le concernait pas initialement. La mise en cause du contrevenant est traditionnellement indifférente de l'existence ou non d'une intention fautive de sa part, dès lors qu'il s'agit d'infractions matérielles.

À la lumière de tout ce qui précède, on peut se demander s'il est encore raisonnable de maintenir les installations portuaires sous le régime de la domanialité publique. Les implications de la théorie des infrastructures essentielles sont indifférentes au caractère public ou privé des ports. Le droit d'accès des opérateurs économiques est de mise, sans que la singularité du régime domanial fasse obstacle. En principe, ni l'autorisation d'occuper les dépendances portuaires, ni le renouvellement des titres accordés n'échappent aux exigences du droit de la concurrence.

À l'image des dépendances affectées au service public aéroportuaire, un régime hybride prompt à concilier les exigences du marché et la préservation de l'utilité publique portuaire peut valablement être envisagé en matière portuaire. Il suffit que les règles domaniales soient redéfinies sur des bases nouvelles, qui tiennent compte des réalités actuelles, sans perdre de vue l'intérêt qui s'attache à la préservation physique et fonctionnelle les sites portuaires.

L'analyse des modalités d'exploitation du domaine public portuaire permettra de déterminer si les réformes des dernières années ont suffisamment pris en compte la problématique de la valorisation et, plus largement, les exigences du droit de la concurrence.

Chapitre 3 – L'évolution des modes d'exploitation du domaine public portuaire

Après la gestion en régie, les concessions portuaires constituent le mode d'exploitation portuaire le plus ancien en France. Les projets d'extension, d'entretien et de modernisation des ports, la construction de nouveaux quais, le percement de voies d'accès ou l'aménagement des hangars ont, dans la majeure partie des cas, utilisé la forme concessive. Ce procédé « [...] a été un élément efficace de transfert de technologies, de rationalisation des systèmes d'impulsion du développement qui a profité aux producteurs, consommateurs, contribuables et aux collectivités publiques au moins autant qu'aux entreprises. »¹⁹⁴⁵.

Toutefois, malgré le caractère éprouvé des concessions portuaires traditionnelles, leur champ d'application a tendance à se réduire progressivement¹⁹⁴⁶. Non seulement il n'est plus possible d'ériger n'importe quelle activité en service public, mais surtout le pragmatisme du marché s'oppose à la rigidité de leur régime juridique.

Les ports doivent être capables de s'adapter à l'insaisissable évolution du marché ou se résoudre à disparaître. Face à cette nécessité, une modernisation des outils techniques, juridiques et stratégiques doit demeurer un projet permanent.

Pour mieux cerner l'objet de notre étude, nous examinerons successivement les modes d'exploitation classiques (Section I) et l'émergence des conventions de terminal, comme moyen de rationalisation du domaine public portuaire (Section II).

1945 BARJOT (D.), PETITET (S.), VARASCHIN (D.), « Entreprises et histoire : La Concession comme levier de développement ? ». Décembre 2002-N°31, p 7.

1946 Même si l'arrêt Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB) semble rajeunir le concept, en admettant qu'un Grand Port Maritime puisse concéder une activité qu'il ne peut lui-même exercer ; autrement dit, sans référence à la notion de service public qui constituait habituellement le fondement juridique. CE, 14 février 2017 Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), req. n° 405157 ; 405183.

Section 1 – Les modes d’exploitation classiques

Les textes ne fournissent pas une liste exhaustive de tous les modes d’occupation susceptibles d’être utilisés sur le domaine public portuaire¹⁹⁴⁷. Avant l’émergence des conventions d’exploitation de terminal en 1999, le Code des ports maritimes n’envisageait que la concession de ports de plaisance, la concession d’outillage public et les autorisations d’outillage privé avec obligation de service public.

Dans la présente section, nous n’étudierons que les concessions portuaires pour au moins deux grandes raisons principales¹⁹⁴⁸. Premièrement, les autorisations d’outillage privé avec obligation de service public sont soumises à des modalités techniques semblables à celles qui sont appliquées en matière de concession. À l’exception notable de la procédure d’attribution, elles partagent en commun la spécificité de soumettre le titulaire du contrat au régime d’homologation des tarifs, à l’égalité de traitement des usagers et, selon les cas, à la disponibilité permanente des équipements réalisés. En outre, elles donnent toutes lieu à une convention assortie d’un cahier des charges entre l’autorité portuaire et le pétitionnaire. Ainsi, même si l’objet des autorisations d’outillage privé est de permettre à l’occupant de mettre en place des outillages nécessaires à ses propres besoins, il n’est pas délié pour autant de tout lien avec le « service public ». Deuxièmement, le régime des concessions portuaires constitue le mode d’exploitation classique le plus complexe dans ses exigences et le plus complet dans sa finalité.

Après avoir présenté les spécificités du modèle concessif appliqué aux ports (§.1), nous évoquerons les conditions d’exécution des contrats de concession portuaire (§. 2).

1947 L’article R. 115-7 du Code des ports des maritimes, désormais codifié à l’article R. 5313-81, prévoit simplement que « La réalisation et l’exploitation d’outillages mis à disposition du public sont assurées par le port autonome lui-même ou font l’objet d’une concession ou d’un contrat d’affermage qui peuvent être conclus avec des collectivités publiques, des établissements publics ou des entreprises privées. Des outillages mis en place par une entreprise et nécessaires à ses propres besoins font l’objet d’une autorisation d’outillage privé avec obligation de service public. ».

1948 Le régime des conventions d’exploitation de terminal fera l’objet d’une analyse spécifique dans la section 2 du présent chapitre.

§. (1) – Le modèle concessif et ses différentes déclinaisons

Après la gestion en régie, les concessions portuaires constituent le mode d'exploitation portuaire le plus ancien en France. Les projets d'extension, d'entretien et de modernisation des ports, la construction de nouveaux quais, le percement de voies d'accès ou l'aménagement des hangars, ont, dans la majeure partie des cas, utilisé la forme concessive. Ce procédé « [...] a été un élément efficace de transfert de technologies, de rationalisation des systèmes d'impulsion du développement qui a profité aux producteurs, consommateurs, contribuables et aux collectivités publiques au moins autant qu'aux entreprises. »¹⁹⁴⁹.

Les concessions portuaires permettent de concilier l'intérêt public garantie par les personnes de Droit public et les intérêts privés qui se traduisent généralement par des projets d'investissements potentiellement lucratifs. Destiné à promouvoir l'existence, la pérennité et l'efficacité du service public portuaire, le modèle concessif repose sur un cadre juridique fondamentalement dirigiste, en raison de la tendance marquée de l'implication des pouvoirs publics (I).

Eu égard à l'importance des capitaux investis, aux risques liés au phénomène de corruption dans le milieu des affaires et, plus largement, pour assurer « [...] l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »¹⁹⁵⁰, leur attribution est soumise à des conditions et des modalités strictes (II).

I – Le cadre juridique des concessions portuaires

De manière générale, il existe deux types concessions portuaires, selon que le contrat porte sur un port dans son ensemble, ou simplement sur une partie du port. Dans le premier cas, on parle de concession de port, dans le second, de concession d'outillage public. La distinction entre les deux sous-catégories reste néanmoins

1949 BARJOT (D.), PETITET (S.), VARASCHIN (D.), « Entreprises et histoire : La Concession comme levier de développement ? ». Décembre 2002-N°31, p 7.

1950 Article premier de l'ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n° 66.

essentiellement théorique, dans la mesure où elle ne se traduit pas par une différence de régime. Par ailleurs, les notions de port et d'outillage public sont souvent entendues dans le même sens¹⁹⁵¹.

À cheval entre le contrat et l'acte réglementaire, les concessions portuaires se traduisent par une externalisation d'une mission de service public. L'opérateur portuaire désigné est investi de la responsabilité de réaliser un ouvrage et (ou) d'acquérir des outillages qu'il exploite à ses frais, risques et périls, en contrepartie d'une rémunération qui sera substantiellement assurée par les usagers. Telle est la conception classique (A), avant l'adoption de la nouvelle législation, qui apporte dans son sillage de nombreuses innovations dont les autorités portuaires n'ont pas encore pris toute la mesure (B).

A. Les critères classiques des concessions portuaires

La définition des concessions de service et (ou) d'ouvrage public a été pendant longtemps le fait de la jurisprudence avant que le législateur n'adopte une réglementation générale¹⁹⁵². L'objet du contrat, le mode de rémunération, et dans une moindre mesure sa durée, constituent les éléments essentiels permettant de les identifier.

Du point de vue de l'objet, le contrat de concession portuaire implique la délégation d'une mission de service public qui incombe statutairement à l'autorité portuaire concédante. Comme nous l'avons démontré précédemment¹⁹⁵³, la notion de service public portuaire n'est pas aisée à définir. Pour déterminer les activités présentant cette qualité, la jurisprudence s'attache généralement à identifier les conditions d'organisation et de fonctionnement¹⁹⁵⁴. Tout dépend en principe de

1951 Il a été jugé à de multiples reprises qu'un port de plaisance constitue un outillage public. CE, 23 mai 1958, Cts Amadruz, Rec. p. 301 ; CE, 4 octobre 1961, Dame Verneuil, Rec. p. 533.

1952 REZENTHEL (R.), « Le service public et le régime d'occupation du domaine public maritime », Droit de la voirie et du domaine public, n°184, mai/juin 2015, p. 79.

1953 Chapitre 1 de la première partie de notre thèse.

1954 REZENTHEL (R.), « Le service public et le régime d'occupation du domaine public maritime », Droit de la voirie et du domaine public, n°184, mai/juin 2015, p. 79.

la volonté des personnes publiques d'ériger ou non une activité en service public¹⁹⁵⁵, lorsqu'aucune norme supérieure ne s'y oppose. Généralement, le juge administratif se réfère au contenu du contrat de concession pour déterminer si l'administration a entendu investir le concessionnaire d'une mission de service public dont il est légalement responsable.

La convention récapitule les informations relatives à l'objet du contrat, à l'étendue des obligations respectives des parties, à la nature et à l'importance des travaux nécessaires à l'exécution du service concédé, aux prescriptions relatives à l'entretien des ouvrages, aux conditions d'exploitation du service, aux clauses financières, au contrôle administratif, aux modalités de règlements des contentieux, aux sanctions, à l'échéance du contrat...

Un cahier des charges – différent selon qu'il s'agisse d'une concession d'outillages publics ou d'une concession de port de plaisance, est annexé à la convention de concession¹⁹⁵⁶. Aux concessions d'outillage public correspond le cahier des charges type annexé à la circulaire ministérielle du 30 janvier 1915 (modifié) ; et pour les ports de plaisance, deux autres cahiers des charges type annexés respectivement à la circulaire n° 69 du ministère chargé des ports du 29 décembre 1965 et à celle du 19 mars 1981 sont prévus. À noter qu'aucun de ces cahiers de charges ne présente un caractère impératif, en l'absence de celui qui aurait dû être adopté par décret en Conseil d'État, mais qui ne l'a pas été¹⁹⁵⁷.

Quant au mode de rémunération, il s'entend comme le prix payé en contrepartie d'un service rendu par un prestataire donné et, plus largement, le droit d'exploiter les outillages qui lui sont concédés. Dans l'exemple d'un contrat

1955 Pour reprendre G. JEZE, « [...] sont uniquement, exclusivement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à un moment donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public. ». Cité par ESPLUGAS (P.), *Le service public*, 2e éd. Dalloz, Paris, 2002, p. 3.

1956 L'article R. 5313-83 du Code des transports dispose : « La concession ou l'affermage d'outillages donne lieu à une convention avec cahier des charges passée entre le port autonome et le pétitionnaire, après accord du conseil d'administration. ».

1957 Aux termes de l'alinéa 2 de l'article R. 5313-83 du Code des transports, « Le cahier des charges est conforme à un cahier des charges type approuvé par décret en Conseil d'État pris sur le rapport conjoint des ministres chargés des ports maritimes, du budget et du domaine. Toutefois, le cahier des charges peut comporter des dérogations au cahier des charges type, à la condition qu'elles aient été préalablement approuvées par les ministres chargés des ports maritimes, du budget et du domaine ainsi que, le cas échéant, le ministre dont relève la collectivité publique ou l'établissement public intéressé. ». (Disposition prévue antérieurement à l'article R.* 115-9 du Code des ports maritimes).

d'entreprise qui est défini comme étant « [...] la convention par laquelle une personne charge une autre, moyennant rémunération, d'exécuter, en toute indépendance et sans la représenter, un travail [...] »¹⁹⁵⁸, la rémunération du prestataire doit être entendue comme la contrepartie du service rendu. Le critère de la rémunération « versée par les usagers »¹⁹⁵⁹ a été pendant longtemps la conception jurisprudentielle dominante, avant l'arrêt *Préfet des Bouches du Rhône* qui a formulé l'idée qu'elle doit être « [...] substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation [...] »¹⁹⁶⁰.

Dans sa réforme issue de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (version modifiée en 2001)¹⁹⁶¹, le législateur s'est inspiré de la jurisprudence du Conseil d'État, en définissant la délégation de service public comme étant, « [...] un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »¹⁹⁶². Plane ainsi sur la situation du délégataire la perspective d'un risque d'exploitation, puisqu'il n'est pas rétribué directement par son cocontractant et selon un prix fixé à l'avance, mais par les usagers du service et suivant les conditions imprévisibles du commerce. La rémunération doit être la conséquence directe des fruits des flux commerciaux liés au service. De sorte que le concessionnaire doit,

1958 DURANT PASQUIER (G.), *Le maître de l'ouvrage, contribution à l'harmonisation du régime du contrat d'entreprise*, thèse dact. Paris II, 2005, n° 263

1959 CE, 30 mars 1916 gaz de bordeaux, RDP, 1916, p. 213 ; CE, 10 avril 1970, Beau et Lagarde, Rec. p. 243 ; CE, 6 mars 1991, Syndicat intercommunal du Bocage, req. 65846 ; AJDA, 1991, p. 717 ; CE, 26 septembre 1994, Commune de Labenne, req. n° 114577, DA, 1994, n°588.

1960 CE, 15 avril 1996, Préfet des bouches du Rhône, req. n° 168325 ; note Ph. TERNEYRE, RFDA, 1996, p. 715. .

1961 Article 3 de la Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF), JORF, n°288, du 12 décembre 2001, p. 19703.

1962 Article 38 de loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF, n°25, du 30 janvier 1993, p. 1588.

pour s'assurer d'une rémunération convenable, se munir d'une bonne gestion des coûts et des risques liés à son commerce¹⁹⁶³.

L'existence d'un transfert de risque économique au délégataire est nécessaire pour distinguer les marchés publics et les DSP. Le recours « [...] *au terme de rémunération suppose, pour celui qui assure la gestion du service public, une prise de risque obligeant le délégataire à assumer les aléas économiques du service, ce qui est exclu dans l'hypothèse d'un marché public où les risques sont principalement à la charge de l'administration.* »¹⁹⁶⁴, écrit Ch. GUETTIER. Si tous les contrats présentent un certain nombre de risques¹⁹⁶⁵, celui de la délégation de service public est apprécié par rapport aux résultats d'exploitation. L'équilibre financier du contrat doit dépendre des activités de l'opérateur portuaire investi de la concession. Au surplus, il n'est pas nécessaire que le concessionnaire soit rémunéré uniquement par les usagers. Il peut l'être également par les produits financiers résultant par exemple de la valorisation des déchets¹⁹⁶⁶, toute comme il peut bénéficier d'une subvention¹⁹⁶⁷, qui doit demeurer dans ce cas modeste.

La délégation de service public comprend traditionnellement quatre types de contrats dont la concession, l'affermage, la régie intéressée¹⁹⁶⁸ et, plus ou moins, la gérance¹⁹⁶⁹. En dépit de cette appartenance commune, ces contrats demeurent substantiellement différents les uns des autres. Les critères tels que la responsabilité

1963 Il ne faut pas confondre évidemment la rémunération du délégataire avec les différentes ressources nécessaires au financement du service concédé. Dans l'arrêt Société Sociéta-Balency, le Conseil d'État a jugé que « [...] l'expression rémunération du régisseur indique qu'il s'agit de la prime qui lui est versée et non des ressources finançant le service [...] ». CE, 1er février 1989, Société Sociéta-Balency, Rec. p. 520.

1964 GUETTIER (Ch.), *Droit des contrats administratifs*, n°396, PUF, 2008, Paris, p.260

1965 KIRAT (Th.), MARTY (F.), VIDAL (L.), *Le risque dans les contrats administratifs ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat*, *Revue-internationale-de-droit-économique*, 2005, pp. 291-318.

1966 CE, 30 juin 1999, SMITOM Centre Ouest Seine et Marnais, req. n° 198147, concl. C.BERGEAL, AJDA 1999, p. 714.

1967 CE, 20 octobre 2006, Commune Andeville, req. n°289234 ; Juris-Data n°2006-070875 ; note F. LINDITC, JCP A, 2006, 1301.

1968 La régie intéressée est un contrat par le quel une personne publique délègue la gestion d'un service public à un régisseur qui gère en son nom et pour son compte de la personne publique. En tant que mandataire, il perçoit une redevance sur les usagers qu'il reverse dans l'intégralité à la personne délégante moyennant une redevance indexée sur le chiffre d'affaire.

1969 La gérance est un contrat par lequel une collectivité, tout ayant la responsabilité du risque d'exploitation, confie à une personne physique ou morale, la gestion d'un service public moyennant une rémunération forfaitaire.

du financement des ouvrages, la prise en charge des risques d'exploitation et la durée du contrat, permettent de les distinguer. Dans la régie intéressée, le régisseur est rémunéré par l'administration. Il reçoit une part fixe déterminée lors de la conclusion du contrat et une part variable calculée en fonction des performances économiques de son activité¹⁹⁷⁰. La part dite variable est obtenue sous la forme d'une prime calculée en fonction du chiffre d'affaires, des gains de productivité et des bénéfices obtenus.

Quant à la gérance, son appartenance à la catégorie des délégations de service public est de plus en plus décriée, en ce sens que le gérant est réduit à un simple mandataire dont la rémunération est directement payée par l'administration. Il n'effectue aucun investissement et n'encourt aucun risque, en dehors de celui de ne pas pouvoir couvrir la totalité de ses charges par la rémunération acquittée par l'administration¹⁹⁷¹.

La responsabilité des investissements propres à la réalisation des ouvrages nécessaires au service est également déterminante dans la distinction entre concession d'outillage public et l'affermage. Le concessionnaire prend en charge les dépenses économiques et financières liées à la réalisation des ouvrages nécessaires au service, alors que le fermier, quant à lui, gère des outillages déjà incorporés dans le domaine public à la suite d'un contrat de concession arrivé à terme.

La durée relativement longue du contrat est un élément caractéristique des concessions, même s'il n'est pas aussi déterminant que celui de l'objet et du mode de rémunération. Il a été reconnu récemment que la mise en régie de l'exploitation d'un terminal pour une durée n'excédant pas 18 mois devait être assimilée à une concession¹⁹⁷².

Suivant la nature et l'importance des capitaux investis, les parties s'accordent généralement sur la date de début et de fin effective des liens contractuels. La durée

1970 WALINE (M.), « La notion de régie intéressée », RDP, 1948, p. 337.

1971 Voir Ch. GUETTIER, op. cit. n°354 et 355, p. 230.

1972 CE, 14 février 2017 Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), req. n° 405157 ; 405183.

totale du contrat est calquée sur « *la durée d'amortissement* »¹⁹⁷³, sans pouvoir excéder 70 ans¹⁹⁷⁴, pour les ports maritimes de l'État, et 50 ans pour les ports relevant des collectivités décentralisées¹⁹⁷⁵.

Sous l'influence de l'UE, la législation nationale a sensiblement évolué ces dernières années.

B. Le rapprochement avec les nouveaux critères

Depuis l'adoption de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016¹⁹⁷⁶, le régime de la délégation de service public ne subsiste plus que pour les collectivités décentralisées et se présente désormais, « [...] *comme une sous-catégorie à l'intérieur des concessions de services.* »¹⁹⁷⁷. Dans la nouvelle définition, les concessions ne sont plus subordonnées à l'existence d'une mission de service public, même si celle-ci n'est pas exclue. L'alinéa 1 de l'article 5 de l'ordonnance sur les contrats de concessions dispose : « *Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter*

1973 Il a été jugé que « [...] la durée d'amortissement doit être définie comme étant la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature et des exigences du délégant, ainsi que les prévisions des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée d'amortissement comptable des investissements ». CE, 8 Février 2010, Commune de Chartres, req. n° 323158.

1974 L'article L. 2122-6 alinéa 3 du CGPPP dispose : « Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans. ».

1975 Aux termes des dispositions de l'article R5314-30 : « Les concessions d'établissement ou d'exploitation d'infrastructures ou de superstructures portuaires ne peuvent être consenties pour une durée supérieure à cinquante ans. Les autres concessions, conventions et autorisations d'occupation de toute nature du domaine public ne peuvent être consenties pour une durée supérieure à trente-cinq ans ».

1976 Ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025 du 30 janvier 2016, texte 66-165. Les termes soulignés le sont par nous.

1977 BRENET (F.), « Les nouvelles bases du droit des concessions », AJDA, 2016, p. 992.

*l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. »*¹⁹⁷⁸.

La seconde innovation concerne la détermination des éléments caractéristiques du mode de rémunération des concessionnaires. La notion de « [...] *rémunération [...] substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service.* »¹⁹⁷⁹, fait place à celle de « *transfert de risque d'exploitation* »¹⁹⁸⁰, dont la contrepartie consiste, soit dans le droit d'exploiter commercialement l'ouvrage ou le service concédé, soit dans ce droit assorti d'un prix versé par le concédant. Le législateur délégué abonde en précisant que « *La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service.* »¹⁹⁸¹.

Les concessions de port ou d'outillage public portuaire consenties par établissements portuaires de l'État sont entièrement absorbées par le nouveau régime, à la différence des collectivités territoriales pour lesquelles l'ancien régime a été partiellement maintenu. L'article 58 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 a modifié l'Article L.1411-1 du CGCT en ces termes : « *Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en*

1978 Ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°0025 du 30 janvier 2016, texte n° 66.

1979 Article 38 de loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF, n°25, du 30 janvier 1993, p. 1588.

1980 Article 5 de l'ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025 du 30 janvier 2016, texte 66-165

1981 Article 5 alinéa 2 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 sur les contrats de concessions.

contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. ».

Les autorités responsables de la gestion des ports décentralisés peuvent donc continuer à se référer à la notion de service public, sous réserve de respecter les dispositions pertinentes concernant les modalités d'attribution des contrats de concession.

II – Les modalités d'attribution des concessions portuaires : un régime encadré

La formation des concessions portuaires repose sur une opération complexe qui nécessite, en plus de la signature de l'autorité légalement habilitée à conclure le contrat, l'intervention de certaines autorités administratives à diverses étapes de la procédure. Elle implique, quelle que soit la catégorie du port concerné, le respect de certaines formalités administratives obligatoires (A). Même si le choix du concessionnaire reste en principe libre, la régularité de l'attribution du contrat est subordonnée au respect de certains principes (B).

A. Les formalités administratives nécessaires à la formation du contrat

Certaines formalités ont pour fonction de sanctionner l'évaluation de l'impact économique, social et environnemental des ouvrages et outillages envisagés, les autres à valider le consentement de l'autorité portuaire à concéder son domaine public et le service public qui y est rattaché.

Selon R. REZENTHEL, le projet de concession « [...] est soumis à la procédure d'instruction de droit commun : permis de construire pour les superstructures, et en tant que de besoin, l'étude d'impact, l'enquête publique [...] »¹⁹⁸² et, selon les cas, à une obligation de déclaration et (ou) d'autorisation du

1982 REZENTHEL (R.), « Les concessions portuaires », Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports », n°2, juillet 2010, p. 55.

préfet, au titre de la loi sur l'eau¹⁹⁸³. Sont concernés par cette formalité, notamment les travaux relatifs à l'aménagement des plans d'eau, permanents ou non « [...] dont la superficie est supérieure ou égale à 3 ha [...] » ou bien « [...] supérieure à 0,1 ha mais inférieure à 3 ha [...] »¹⁹⁸⁴, mais également, les travaux d'assèchement, de mise en eau, d'imperméabilisation, de remblais des zones humides ou de marais d'une superficie « [...] supérieure ou égale à 1 ha ou supérieure à 0,1 ha, mais inférieure à 1 ha [...] »¹⁹⁸⁵.

Dans les Ports Autonomes, c'est en principe au directeur¹⁹⁸⁶, dûment autorisé par le conseil d'administration de l'établissement, de soumettre la convention et le cahier des charges à l'instruction¹⁹⁸⁷. « Lorsque la convention doit être approuvée par un décret en Conseil d'État ou par un arrêté ministériel, le directeur du port autonome transmet, dès l'issue de l'instruction, le dossier avec son rapport au ministre chargé des ports maritimes pour approbation de ces documents. »¹⁹⁸⁸. De même, l'article R. 5314-5 du Code des transports prévoit, en ce qui concerne les ports maritimes relevant des collectivités territoriales et de leurs groupements, que « La demande de concession d'outillage public ou d'avenant est instruite par le directeur du port dans les conditions prévues à l'article R. 5314-2. ». Cette disposition mérite toutefois au moins une remarque : le terme « directeur du port » doit être pris au sens large du terme. À défaut d'un directeur désigné, l'instruction peut valablement être assurée par l'exécutif de la collectivité territoriale propriétaire du port. Par ailleurs, l'autorisation de l'assemblée délibérante de la collectivité ou du groupement de collectivité constitue une des conditions de validité du contrat.

1983 Lorsque les travaux envisagés sont susceptibles d'avoir une incidence grave sur le milieu aquatique, la qualité, le niveau ou les conditions d'écoulement des eaux, le préfet est saisi dans les formes et selon les conditions fixées par le Code de l'environnement.

1984 Tableau des rubriques de la nomenclature visée à l'article R. 214-1 du Code de l'Environnement.

1985 Ibid.

1986 L'article R.5313-39 du Code des transports, « Le directeur exerce, dans la limite de la circonscription du port, une action générale sur tous les services publics en ce qui concerne les affaires qui intéressent directement l'exploitation du port. ».

1987 Article R.5313-84 alinéa 1er du Code des transports.

1988 Article R.5313-84 alinéa 2 du Code des transports.

Le dossier d'instruction comporte, indépendamment du statut juridique du port¹⁹⁸⁹ : l'étude d'impact prévue par les articles R.122-1 et suivants du Code de l'environnement, lorsque les travaux et ouvrages envisagés font partie de ceux qui sont énumérés dans le tableau annexé à l'article R.122-2 du même Code ; l'évaluation mentionnée à l'article R.1511-7, lorsque les travaux constituent un grand projet d'infrastructures tel que défini à l'article R.1511-3 ; ainsi que le document prévu par l'article R.214-6 ou l'article R.214-35 du code de l'environnement.

En outre, le dossier d'instruction mentionne, s'il y a lieu, « [...] la ou les rubriques de la nomenclature, annexée à l'article R.214-1 du code de l'environnement, dont relèvent les travaux [...] »¹⁹⁹⁰, « Lorsque l'étude d'impact fournit les informations requises, elle tient lieu de ce document. ».¹⁹⁹¹

En revanche, en ce qui concerne les formalités de consultation, la liste des services et entités administratives qui doivent être saisis dépend de chaque catégorie de port.

Dans les Ports Autonomes, l'instruction comprend la consultation des collectivités et des services locaux intéressés, des chambres de commerce et d'industrie territoriales concernées, et, s'il y a lieu, de la commission nautique ou de la grande commission nautique, notamment lorsque les opérations comportent une modification des ouvrages extérieurs du port ou des chenaux d'accès¹⁹⁹². La consultation de la commission permanente d'enquête initialement prévue au paragraphe 1^{er} de l'article R. 5313-66 du Code des transports n'a, en revanche, plus lieu. Elle a été supprimée par l'article 7 du décret n° 2015-1469 du 13 novembre 2015¹⁹⁹³.

Quant aux ports décentralisés, la consultation concerne :

1989 À ce sujet, les articles R. 5313-65 (concernant les Ports Autonomes) et R. 5314-3 (concernant les ports décentralisés) du Code des transports sont rédigés de manière identique.

1990 Article R.5313-65 du Code des transports.

1991 Ibid..

1992 Article R.5313-66 du Code des transports.

1993 Décret n° 2015-1469 du 13 novembre 2015 portant suppression de commissions administratives à caractère consultatif, JORF, n° 0264, du 14 novembre 2015, p. 21251.

- le conseil portuaire ;
- les collectivités locales intéressées ;
- la chambre de commerce et d'industrie compétente, du moins lorsqu'elle n'est pas le concessionnaire ;
- la commission nautique locale, si les opérations prévues ne comportent pas une modification des ouvrages extérieurs du port ou des chenaux d'accès ; à défaut, c'est la grande commission nautique qui est consultée) ;
- enfin, s'il y a lieu, de la commission régionale pour l'amélioration des conditions de débarquement des produits de la pêche¹⁹⁹⁴.

Après avoir été saisis, ils font connaître leur avis dans deux mois à compter du jour où ils y sont invités.

Par ailleurs, quelle que soit l'autorité portuaire concernée, sont soumis à une « *évaluation environnementale* » : les travaux d'aménagement des voies navigables et ports de navigation intérieure permettant l'accès de bateaux de plus de 1 350 tonnes, des ports de commerce, des quais de chargement et de déchargement reliés à la terre, des avant-ports accessibles aux bateaux de plus de 1 350 tonnes (à l'exclusion des quais pour transbordeurs), des ports de plaisance d'une capacité d'accueil supérieure ou égale à 250 emplacements¹⁹⁹⁵. Relèvent, en revanche, de la procédure de « *l'examen au cas par cas* », les projets de construction de ports de plaisance d'une capacité d'accueil inférieure à 250 emplacements, les zones de mouillages et d'équipements légers¹⁹⁹⁶.

B. La dévolution du contrat

Jusqu'à une période très récente, l'attribution des concessions portuaires était régie par la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 qui imposa, pour la première fois,

1994 Article R.5314-4 du Code des transports.

1995 Voir tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

1996 Voir tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement.

une obligation de transparence et de mise en concurrence¹⁹⁹⁷. Sans remettre en cause la liberté des personnes publiques de choisir leur contractant¹⁹⁹⁸, le législateur décida de soumettre l'attribution des délégations de service public « [...] à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes [...] »¹⁹⁹⁹. Désormais, les conditions et les modalités d'attribution des concessions portuaires sont réglées par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016²⁰⁰⁰ et son décret d'application²⁰⁰¹ dont le champ d'application s'étend aussi bien aux établissements portuaire de l'État, qu'aux ports décentralisés²⁰⁰².

Dans l'ensemble, les autorités portuaires demeurent libres de choisir le mode de gestion qu'elles estiment le plus approprié pour exécuter des travaux ou gérer des services utiles à la mission qu'elles ont la charge d'assurer²⁰⁰³. À l'exception notable des Grands Ports Maritimes, elles sont libres de choisir d'exploiter les outillages publics directement en régie, ou de les concéder. Lorsqu'elles choisissent d'externaliser, elles organisent librement la procédure qui conduit au choix du concessionnaire de port ou d'outillage portuaire, sous réserve de respecter le principe selon lequel, « *Les contrats de concession [...] respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.* »²⁰⁰⁴.

Du point de vue des modalités d'attribution, plusieurs innovations majeures ont été introduites par la nouvelle législation. Désormais, l'autorité administrative,

1997 Avant la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, aucun formalisme juridique obligatoire n'était expressément imposé aux concessions portuaires, excepté le respect des règles de compétence.

1998 Les offres présentées par les candidats sont librement négociées par l'autorité délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire.

1999 Article 38 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite loi Sapin), JORF, n°25, du 30 janvier 1993, p. 1588.

2000 Ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025 du 30 janvier 2016, texte n° 66-165.

2001 Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF, n°0027, du 2 février 2016, texte 20-76.

2002 Article 1410-1 du CGCT.

2003 Article 4 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, *ibid.*

2004 Article 1^{er} de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, *ibid.*

qui envisage de concéder un service public contenant ou non une obligation de travaux publics, est tenue de déterminer la nature et l'étendue des besoins à satisfaire « [...] avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale. »²⁰⁰⁵. Les offres des candidats à la concession sont dès lors appréciées en fonction des critères spécifiés par le concédant. C'est là une différence majeure avec le régime antérieur²⁰⁰⁶ qui n'avait prévu aucune exigence de cette nature²⁰⁰⁷. La nouvelle approche oblige les autorités concédantes à avoir une bonne connaissance du projet qu'elles envisagent de réaliser par la voie concessive avant d'entamer l'appel à candidature.

En ce qui concerne la publicité de l'avis d'appel public à la concurrence, les modalités dépendent de la question de savoir si la valeur de la concession est ou non supérieure au seuil à 4 845 000 € HT²⁰⁰⁸. Si c'est le cas, un avis conforme au modèle annexé à la directive 2014/23 est publié au Journal Officiel de l'Union Européenne²⁰⁰⁹. Pour déterminer ce montant, les autorités concédantes prennent en compte « [...] l'ensemble des produits prévisibles de l'exécution de la concession, incluant le cas échéant la valeur des installations et fournitures que le pouvoir adjudicateur se propose de mettre à la disposition du concessionnaire. »²⁰¹⁰. Lorsque le montant global est inférieur au seuil, l'autorité concédante choisit librement les modalités de publicité adaptées au contrat de concession de travaux publics, en

2005 Article 27 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, ibid.

2006 Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite loi Sapin), JORF, n°25, du 30 janvier 1993, p. 1588.

2007 Le Conseil avait tenté de combler cette lacune en jugeant que « [...] pour assurer le respect de ces principes, la personne publique doit apporter aux candidats à l'attribution d'une délégation de service public, avant le dépôt de leurs offres, une information sur les critères de sélection des offres ; ». CE, 23 décembre 2009, Établissement public du musée et du domaine de Versailles, 328827, note J.-D. DREYFUS, AJDA, 2010, p. 500.

2008 L'article 10 paragraphe (I.) du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession dispose : « Le pouvoir adjudicateur qui se propose de conclure un contrat de concession de travaux publics d'un montant égal ou supérieur à 4 845 000 € HT fait connaître son intention au moyen d'un avis conforme au modèle fixé par le règlement communautaire pris à cette fin. ». Voir également article R. 1415-1 du CGCT en ce qui concerne les ports décentralisés.

2009 Directive 2014/23/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE, n° L 94/1, du 28 mars 2014.

2010 Article 10 paragraphe II du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession.

fonction des caractéristiques du contrat et notamment de son montant et de la nature des travaux en cause²⁰¹¹.

Le nouveau régime prévoit des exceptions. En revanche, le privilège dont bénéficiaient les chambres de commerce et d'industrie, en vertu de l'article 41 point (b)²⁰¹², ne semble plus être d'actualité. Les dispositions les concernant ont été abrogées par l'article 77 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016. À noter que la doctrine avait déjà mis en exergue l'incompatibilité de cette exception au regard, notamment, du droit de l'UE²⁰¹³. Au surplus, les Collectivités locales n'exercent pas sur les chambres de commerce et d'industrie un contrôle comparable à leurs services²⁰¹⁴. Les concessions portuaires conclues entre ces deux entités n'échappent donc pas à l'obligation de mise en concurrence, dès lors qu'elles ne répondent pas aux conditions fixées à l'article 16 de l'ordonnance du 29 janvier 2016²⁰¹⁵.

Reste néanmoins posée la question délicate de la dérogation accordée aux « sociétés portuaires locales » créées par la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006. En effet, il ressort du paragraphe II²⁰¹⁶ de l'article 35 (modifié²⁰¹⁷) de ladite loi que « *La collectivité territoriale propriétaire d'un port [...] peut, à la demande du concessionnaire du port, autoriser la cession ou l'apport de la concession à une*

2011 Article 12 du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession.

2012 Aux termes de l'article 41 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993, « b) Lorsque ce service est confié à un établissement public ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société. ».

2013 R. REZENTHEL soulignait en 2000, que « Le privilège dont bénéficient les chambres de commerce et d'industrie concessionnaires d'outillage public portuaire, en ce qui concerne l'attribution des concessions sans appel obligatoire à la concurrence, n'est pas justifié au regard du droit communautaire. ». Cf. REZENTHEL (R.), « Les chambres de commerce et d'industrie concessionnaires d'outillage public portuaire », DMF, n°622, janvier 2002, p. 88.

2014 REZENTHEL (R.), « Les concessions portuaires », Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports », n°2, juillet 2010, p. 55.

2015 Ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025, du 30 janvier 2016, texte n° 66-165.

2016 Le paragraphe I de l'article 35 (modifié) dispose : « Par dérogation aux articles L. 2253-1, L. 3231-6, L. 4211-1 et L. 5111-4 du code général des collectivités territoriales, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent prendre des participations dans des sociétés dont l'activité principale est d'assurer l'exploitation commerciale d'un ou plusieurs ports visés au I de l'article 30 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales lorsqu'au moins l'un d'entre eux se trouve dans leur ressort géographique. ».

2017 Article 3 loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817, texte n° 1-10.

société portuaire dont le capital initial est détenu entièrement par des personnes publiques, dont la chambre de commerce et d'industrie dans le ressort géographique de laquelle est situé ce port. Un nouveau contrat de concession est alors établi entre la collectivité territoriale et la société portuaire pour une durée ne pouvant excéder quarante ans. Ce contrat précise notamment les engagements que prend la société portuaire en termes d'investissements et d'objectifs de qualité de service. »²⁰¹⁸.

Le nouveau mode de gestion portuaire ainsi créé présentait deux grandes innovations majeures. La première consistait à articuler en même temps une coopération institutionnelle (société portuaire à capital public initial) et un procédé contractuel (délégation de service public) orientés vers un même objectif : l'exploitation économique des dépendances portuaires. La seconde innovation – la plus caractéristique – tient au fait que la société portuaire créée se voyait investie d'office d'une concession d'exploitation d'un port ou d'une partie d'un port, en dehors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence²⁰¹⁹.

Les dispositions des articles 38 et 40 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 étant abrogées, se pose désormais la question de savoir si les opérations d'attribution des concessions accordées aux « *sociétés portuaires* » échappent aux obligations de publicité et de mise en concurrence. En l'état actuel du droit positif, rien ne permet de soutenir que la dérogation prévue antérieurement par le législateur n'est pas devenue caduque.

À moins qu'on interprète le silence du législateur délégué comme étant favorable à son maintien, ni l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, ni son décret d'application²⁰²⁰ n'ont prévu un traitement spécifique aux « *sociétés portuaires* ». En outre, le régime en cause ne correspond parfaitement à aucune des

2018 Loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports, JORF, n°5, du 6 janvier 2006, p. 217. Les termes soulignés le sont par nous.

2019 L'article 35 paragraphe II dispose : « Les deuxième à cinquième alinéas de l'article 38 et les deuxième à quatrième alinéas de l'article 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ne sont pas applicables aux opérations réalisées en application du présent article. ».

2020 Décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF, n°0027, du 2 février 2016, texte n°20-76.

dérogations prévues par le chapitre II du titre 1^{er} de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relatif aux contrats de concession.

Il est vrai, le principe de la « *société portuaire* » ressemble fort bien à l'hypothèse prévue au III – 1° de l'article 16 de ladite ordonnance²⁰²¹, notamment l'existence d'un contrôle²⁰²² conjointement assuré par « *la collectivité locale propriétaire du port* » et la « *chambre de commerce et d'industrie* ». Cependant, les services concédés aux « *sociétés portuaires* » ne sont assurés ni au profit de la collectivité territoriale propriétaire du port, ni à celui des autres personnes publiques impliquées dans le capital de l'entreprise²⁰²³. Au contraire, elles sont chargées de réaliser des ouvrages et (ou) d'acquérir des équipements portuaires destinés à satisfaire les besoins des usagers du port.

Par ailleurs, la dérogation prévue à la Sous-section 4 du chapitre II n'est pas non plus déterminante, dans la mesure où « *les sociétés portuaires* » – quoiqu'elles exercent une activité de réseaux au sens de la nouvelle ordonnance²⁰²⁴ – ne peuvent pas être assimilées à des coentreprises au sens de l'article 19 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016²⁰²⁵.

2021 L'article 16 paragraphe III de l'ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 dispose : « La présente ordonnance n'est pas applicable aux contrats de concession attribués par un pouvoir adjudicateur, y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, qui n'exerce pas sur une personne morale un contrôle dans les conditions prévues au I, lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ; ».

2022 Le 3° du paragraphe I du même article dispose : « Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur. ».

2023 Le point 2° du III de l'article 16 prévoit une condition explicite en ce sens : « La personne morale réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; ».

2024 L'article 11 dispose : « I. – Sont des activités d'opérateur de réseaux au sens de la présente ordonnance : [...] 5o Les activités d'exploitation destinées à l'organisation ou à la mise à la disposition des transporteurs des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux ou d'autres terminaux ; ».

2025 L'article 19 prévoit : « La présente ordonnance n'est pas applicable aux contrats de concession passés par un organisme constitué exclusivement par des entités adjudicatrices pour exercer une ou plusieurs des activités d'opérateur de réseau avec l'une de ces entités adjudicatrices ainsi qu'aux contrats de concession passés par une entité adjudicatrice avec un tel organisme lorsque les conditions suivantes sont réunies : 1o L'organisme a été constitué pour exercer son activité pendant une période d'au moins trois ans ; 2o Aux termes des statuts de cet organisme, les entités adjudicatrices qui l'ont constitué en sont parties prenantes au moins pendant la période mentionnée au 1o. ».

Toutefois, en ce qui concerne l'inquiétude relevée par R. REZENTHEL, à propos des risques qui pèsent sur la pérennité du régime des « sociétés portuaires » au regard de la jurisprudence de la CJUE²⁰²⁶, les données semblent avoir évolué avec la réforme instituée par l'ordonnance.

En effet, la CJUE retient habituellement une approche restrictive de la notion de « *contrôle analogue à celui* » que les collectivités publiques exercent sur leurs propres services²⁰²⁷. Dans le sillage de l'arrêt de *Stadt Halle*, elle a jugé, dans son arrêt *Société SEA*, que « [...] dans l'hypothèse où un marché aurait été attribué sans mise en concurrence à une société à capital public [...], le fait que, ultérieurement, mais toujours pendant la durée de validité de ce marché, des actionnaires privés soient admis à participer au capital de ladite société constituerait un changement d'une condition fondamentale du marché qui nécessiterait une mise en concurrence. »²⁰²⁸.

L'économie générale de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 semble rompre avec cette approche somme toute restrictive. Désormais, ce n'est pas la participation financière elle-même qui est exclue, mais plutôt les formes de participation de capitaux privés « [...] avec capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi [...] » et qui permettent « [...] d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée. »²⁰²⁹.

Pour en revenir à l'attribution du contrat, retenons que la concession est attribuée « [...] au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée à l'autorité concédante et garantissent une concurrence

2026 REZENTHEL (R.), « Les sociétés portuaires fragilisées par la jurisprudence communautaire », JMM, 18 septembre 2009, p. 11.

2027 Dans l'affaire *Stadt Halle*, elle a jugé que « [...] la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur [...] exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. ». CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, aff. n° C-2603, Rec. I-1, pt. 49.

2028 CJUE, 10 septembre 2009 *Société SEA*, aff. n° C-573/07, pt. 53.

2029 Voir article 16 de l'ordonnance no 2016-65 du 29 janvier 2016 relatif aux contrats de concession.

effective. »²⁰³⁰. Une fois que le concessionnaire répondant aux critères est sélectionné, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue font l'objet de notification, conformément aux prescriptions de l'article 29 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession²⁰³¹. Enfin, un avis d'attribution est publié, s'il y a lieu, au Journal Officiel de l'UE²⁰³².

Quant au contenu de la convention de concession, l'article 30 de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 dispose : « *Le contrat de concession ne peut contenir de clauses par lesquelles le concessionnaire prend à sa charge l'exécution de services, de travaux ou de paiements étrangers à l'objet de la concession.* ».

Une fois conclu, le contrat engage les parties qui doivent l'exécuter en toute bonne foi.

§. (2) – L'exécution des concessions portuaires

Une fois la convention conclue, le concessionnaire se trouve investi d'une mission de service public dont le bénéficiaire final – l'utilisateur portuaire – n'est, dans sa relation avec le concédant, qu'un tiers. À ce titre, l'acte qui lie les parties au contrat, à savoir la convention de concession et le cahier des charges qui y est annexé, présente la double particularité d'avoir un caractère contractuel et de contenir des dispositions réglementaires²⁰³³.

Globalement, le concessionnaire portuaire est chargé de financer, puis de réaliser ou de faire réaliser, sous sa maîtrise d'ouvrage, un ensemble d'outillages destinés aux activités portuaires et, enfin, de les exploiter²⁰³⁴. L'organisation du

2030 L'article 47 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016, op. cit.

2031 JORF, n°0027, du 2 février 2016, texte n° 20.

2032 Article 32 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF, n°0027, du 2 février 2016, texte n° 20-76.

2033 REZENTHEL (R.), « Les conditions d'exploitation des concessions portuaires ».DMF, n°569, mars 1997,p. 294.

2034 CE, 25 janvier 1952, Boglione et autres, Rec. p. 55 ; Cass. Civ. 7décembre 1954, Chambre de commerce et d'industrie deBoulogne sur Mer, AJDA. 1955, p.164 ; CE, 23 mai 1960, Chambre de commerce de la Rochelle, Rec. p. 356 ; CE, 26 juillet 1982, Ministère du budget c. Port autonome de Bordeaux, DS, 1983, IR, p.271 ; obs. DELVOLVÉ ; DA, 1983, n° 73.

service public concédé demeure néanmoins sous la direction et le contrôle de l'autorité portuaire, laquelle détermine les conditions générales de fonctionnement. Le modèle concessif offre à l'autorité portuaire, à la fois l'opportunité de faire assurer une mission d'utilité publique par un tiers et l'avantage de soulager ses finances, en faisant appel à des capitaux privés, sans se détacher du service concédé pour autant.

En tant que garante de la continuité et de l'efficacité du service public, elle règle unilatéralement les agissements du concessionnaire, lui impose des directives et, s'il y a lieu, le sanctionne en cas de manquement. La concession confère en outre au concédant le pouvoir d'homologuer ou de s'opposer aux prix fixés par le délégataire et, au delà, de s'approprier d'office et gratuitement les installations réalisées par ce dernier (tel est le principe des biens de retour), alors qu'il n'a pas contribué aux investissements qui ont été nécessaires à leur réalisation. En somme, la conséquence immédiate de la convention de concession est de mettre le concessionnaire dans une situation à la fois inégalitaire et contraignante (I) par rapport à l'autorité portuaire concédante (II).

I – Du point de vue du concessionnaire : une situation fragile et contraignante

Les concessions portuaires constituent à la fois des actes contractuels, mais aussi des autorisations administratives. En tant que contrat, elles imposent à l'administration ainsi qu'au concessionnaire un ensemble d'obligations assorties de droits et de prérogatives. En tant qu'autorisation administrative, elles confèrent au concessionnaire le droit d'occuper un domaine public et l'investissent de la responsabilité d'assurer une mission de service public.

De manière générale, au nom de l'intérêt qui s'attache à la continuité du service public et à la protection du domaine public portuaire, les entreprises concessionnaires de port ou d'outillages publics portuaires supportent des contraintes qui n'auraient pas été admises dans les relations privées.

Pour illustrer ces propos, les obligations inhérentes à la mise en œuvre des ouvrages et à l'organisation du service public objet de la concession seront évoquées,

ainsi que les droits qui en constituent la contrepartie (A). Nous terminerons l'analyse, en présentant le régime des obligations à l'égard des tiers²⁰³⁵ (B).

A. La mise en œuvre des ouvrages et l'organisation du service public à l'intérieur du périmètre de la concession

Avant toute chose, le concessionnaire a la responsabilité à la fois de financer, de réaliser, d'exploiter et d'entretenir les installations qui concourent à la satisfaction des besoins du service public portuaire (1). Ce n'est que lorsque les deux premières obligations sont respectées, que l'organisation de la mission d'utilité publique qui lui est confiée prend tout son sens (2).

(1). Les obligations relatives à la mise en œuvre et à l'entretien des ouvrages concédés

Le concessionnaire assure la réalisation de l'ensemble des équipements et ouvrages à l'intérieur du périmètre de sa concession. En ce qui concerne les ports de plaisance, par exemple, le paragraphe 1.3 du même article 1^{er} stipule que le titulaire du contrat est responsable de « [...] la création, l'entretien et l'exploitation des équipements et installations nécessaires à la réalisation et au fonctionnement du port (port de plaisance) décrit aux paragraphes 1.1 et 1.2 à savoir : les feux de signalisation, ouvrages de protection, chenaux, plan d'eaux ; ouvrages d'amarrages et mouillages équipés nécessaires au stationnement et à l'entretien des bateaux ; ouvrages de mise à terre et de mise à l'eau des bateaux ; réseau de distribution d'eau douce et d'énergie électrique ; installations d'avitaillement en combustibles ; terre-plein et voies de dessertes intérieures à la concession ; parc de stationnement ; bâtiments d'accueil et locaux de service ; engins de levage et de manutention comportant une installation fixe. »²⁰³⁶.

²⁰³⁵ Les tiers dont il est question sont les sous-traitants, des victimes de faits dommageables imputables au concessionnaire et de l'administration fiscale.

²⁰³⁶ Cahier des charges type applicable aux concessions de ports de plaisance annexé à la circulaire du 19 mars 1981.

Le concessionnaire assure l'entretien des ouvrages ainsi que leurs abords. Ce qui signifie qu'il doit s'assurer du fonctionnement normal et régulier des installations de façon à toujours convenir parfaitement à l'usage auquel elles sont destinées. Toutefois, avant tout commencement de réalisation, il informe l'autorité concédante des projets d'exécution, d'acquisition ou de modification des ouvrages et outillages à installer.

L'obligation d'information s'étend à tous les plans, dessins, mémoires explicatifs et justificatifs décrivant les constructions à édifier ainsi que les dispositions des outillages. Les travaux doivent être compatibles avec les documents d'urbanisme. Le fondement de telles prescriptions résulte des conditions juridiques que le droit des travaux publics impose, selon les cas, à tous les projets d'infrastructures portuaires. Ainsi, en cas de besoin, les autorités portuaires peuvent prescrire les modifications, dès lors qu'elles contribuent à assurer la bonne marche des installations et, partant, du service public qui s'y rattache²⁰³⁷.

Indépendamment des ouvrages, les concessions portuaires imposent des obligations qui sont inhérentes à la nature juridique du service concédé.

(2). Les droits et obligations inhérents à l'organisation du service à l'intérieur du périmètre de la concession

En sa qualité de responsable de la gestion d'un service public, le concessionnaire est tenu de mettre à la disposition du public usager, suivant les horaires prévus, les consignes générales d'utilisation. Afin de respecter de principe le continuité, il est également tenu d'affecter au service qui lui a été concédé, le personnel ainsi que les moyens propres à un fonctionnement normal et régulier dudit service conformément aux besoins et usages du port.

Le concessionnaire doit assurer le service public qui lui a été confié de façon régulière, sauf cas de force majeure ou fait de l'administration rendant impossible l'exécution du service. Ceci implique qu'il est tenu de mettre les installations

2037 Cahier des charges type applicable aux concessions de ports de plaisance annexés à la circulaire n° 81-22/2/5 du 19 mars 1981 relative aux nouveaux cahiers de charges types applicables aux concessions de ports de plaisance maritimes ou fluviaux, Bull. Offi. du ministère chargé des transports, n° 81/22 bis, p. 109.

à la disposition du public, non seulement pendant les jours et heures réglementaires du travail de la douane, mais aussi en dehors des ces périodes, de jour et de nuit, quand le travail à effectuer aura été autorisé par la douane²⁰³⁸.

Néanmoins, il organise et gère librement les activités économiques et commerciales qui se déroulent dans le périmètre de sa concession. La contrepartie des obligations imposées au concessionnaire s'étend à la fois au droit d'occuper les dépendances du domaine public situées dans le périmètre de la concession et, s'il y a lieu, celui de bénéficier d'un droit réel sur les installations qu'il réalise. Il perçoit également des redevances auprès des usagers, ainsi qu'aux éventuels sous-traitants. Lorsqu'un outillage est donné en location à l'heure ou à la demi-journée, toute demi-journée commencée est due de plein droit²⁰³⁹. Les demi-journées commencent à midi ou à minuit précédant immédiatement l'occupation et se terminent à minuit ou à midi suivant immédiatement le départ.

Cependant, la tarification des redevances ne constitue pas un pouvoir discrétionnaire au bénéfice du concessionnaire. Le Code des transports exige que les projets de tarifs soient soumis à une procédure d'instruction préalable, à l'issue de laquelle l'autorité portuaire donne son avis pour leur application. Concernant les ports appartenant aux collectivités territoriales, « *Les tarifs et conditions d'usage des outillages publics sont institués selon la procédure définie aux articles R.5314-5 et R.5314-6. Lorsqu'ils sont concédés, ils figurent en annexe au cahier des charges.* »²⁰⁴⁰.

Pour les Ports Autonomes, il y a lieu de suivre les prescriptions prévues dans les articles R.5313-83 à R.5313-85 du Code des transports. Le non respect de la procédure rend ces tarifs illégaux²⁰⁴¹. Il en est ainsi de la consultation du Conseil portuaire, qui donne son avis dans un délai d'un mois. Les nouveaux tarifs sont affichés pendant 15 jours dans un endroit principalement fréquenté par

2038 REZENTHEL (R.), « Concessions portuaires et aéroportuaires », JCP, Fasc. n°530, 2 juillet 2007. p. 23.

2039 Article (33) du cahier des charges type applicable aux concessions de ports de plaisance annexés à la circulaire du 19 mars 1981.

2040 Article R. 5314-8 du Codes des transports.

2041 REZENTHEL (R.), « Les conditions d'exploitation des concessions portuaire », DMF, n°569, mars 1997, p. 303.

les usagers²⁰⁴². S'il y a lieu, l'autorité concédante peut opposer un veto suspensif motivé dans le même délai²⁰⁴³. L'approbation des tarifs constitue ainsi, quelle que soit la forme, un acte administratif susceptible d'un recours pour excès de pouvoir²⁰⁴⁴. En l'absence d'objection de l'administration portuaire, les nouveaux tarifs entrent en vigueur au moment de l'exécution des prestations. Ils n'ont donc aucun effet rétroactif²⁰⁴⁵.

Le Conseil d'État interdit, aussi bien au concessionnaire, qu'au concédant, d'établir des tarifs qui ne soient pas directement la contrepartie du service rendu. En tout état de cause, on ne peut affecter le produit d'une redevance pour un service qui est étranger à la prestation fournie. Ainsi, il ne peut être mis à la charge des usagers des dépenses correspondant à une extension de la capacité des ouvrages existants, que si les usagers actuels sont susceptibles d'en tirer un avantage²⁰⁴⁶.

Dans les ports de plaisance, la redevance est exigible d'avance pour la période demandée par l'utilisateur, et le reliquat est régularisé à la fin de la période réelle d'occupation. Lorsque l'utilisateur ne s'acquitte pas de sa dette à la fin de l'échéance réglementaire, le concessionnaire peut notifier à l'utilisateur une mise en demeure dans un délai franc de 15 jours à compter de la notification de l'acte.

À l'expiration de ce délai, le concessionnaire peut saisir le tribunal aux fins de l'autoriser à enlever d'urgence le bateau, pour le placer (aux frais, risques et périls de son propriétaire) à tel emplacement qu'il jugera bon, sans préjudice

2042 Article R. 5313-83 du Code des transports.

2043 Il a été jugé que « [...] le pouvoir d'homologation conféré à l'autorité concédante comporte pour cette dernière, non seulement la possibilité de vérifier si les tarifs proposés par le concessionnaire s'inscrivent à l'intérieur des limites prévues, mais également, dans l'affirmative, le droit de s'opposer à la mise en vigueur de tarifs qui seraient de nature à compromettre le bon fonctionnement du service public concédé ; ». CE, 24 juin 1997, *Ministre de l'aménagement du territoire, l'équipement, du logement et du tourisme c/ société du port de pêche de Lorient*, req.n°n°92.626

2044 CE, 8 juillet 1996, *M. Merie c/ Cne Agde*, DMF. 1997, note de Robert REZENTHEL.

2045 CE, 28 juin 1935, *Coubaize et Gratacap*, Rec. p. 737.

2046 CE, 2 février 1996, *M. Fauquet et centre nautique et touristique du Lacydon...*, LPA 19 juin, 14, concl. J ARRIGHI DE CASANOVA.

des dommages qui peuvent être réclamés à l'usager²⁰⁴⁷. En outre, les usagers défaillants peuvent se voir refuser ultérieurement le droit d'utiliser les outillages.

Toutefois, les tarifs applicables à l'utilisation des outillages ne doivent pas présenter un caractère discriminatoire ou disproportionné. Le Conseil d'État a jugé que « [...] la fixation de tarifs différents applicables pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciable, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure ; »²⁰⁴⁸.

Quant à la CJCE, elle a précisé simplement que « [...] le principe général d'égalité, qui est un des principes fondamentaux du droit communautaire, exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente, à moins qu'une différenciation ne soit objectivement justifiée. »²⁰⁴⁹. Ainsi, un traitement inégal peut être justifié par des motifs d'intérêt général. Les droits consentis au titulaire de la concession n'ont ni pour objet, ni pour effet de l'exonérer des ses obligations à l'égard des tiers.

B. La responsabilité du concessionnaire à l'égard des tiers

Bien que le service concédé soit soumis au contrôle et à la direction étroite de l'autorité portuaire, le concessionnaire n'est pas pour autant son mandataire. En tant qu'investisseur, ce dernier exerce une activité industrielle et commerciale. À ce titre, ses rapports avec les tiers, notamment les usagers et les sous-traitants relèvent d'une responsabilité propre.

2047 Article (38) du cahier des charges type applicable aux concessions de ports de plaisance annexés à la circulaire n° 81-22/2/5 du 19 mars 1981 relative aux nouveaux cahiers de charges types applicables aux concessions de ports de plaisance maritimes ou fluviaux, Bull. Offi. du ministère chargé des transports, n° 81/22 bis, p. 109.

2048 CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, RDP, 175, p. 467, note M.WALINE.

2049 CJCE, 19 novembre 1998, Royaume Uni c/ Conseil, aff. n° C-450/94. Rec. p. I-7278, pt. 97.

Il assume directement et personnellement les conséquences juridiques et financières qui y sont liées (1). Il en est de même à l'égard de l'administration fiscale et ce, sans qu'il puisse appeler l'autorité portuaire en garantie (2).

(1). La responsabilité du concessionnaire à l'égard des usagers et les sous-traitants

Le contrat de sous-traitance, conclu entre un concessionnaire et un autre opérateur tiers à la concession, relève de la compétence des juridictions administratives. Ce contrat est constitutif d'une convention de délégation de service public. Cependant, le sous-traitant n'a aucun droit acquis sur le domaine qui lui a été sous-traité. En outre, en cas de retrait de la concession dont dépend le contrat de sous-traitance, l'opérateur sous-traitant ne peut opposer à l'autorité portuaire un préjudice qu'il aurait subi.

Toutefois, le Conseil d'État a jugé que, lorsqu'une collectivité publique promet à un opérateur privé de lui accorder la sous-traitance d'une concession du port de plaisance qu'elle envisage de demander, pour elle-même, à l'État, elle engage sa responsabilité, si sa promesse n'est pas tenue²⁰⁵⁰. De même, les dommages résultant des actes d'autorité que le concédant pourrait exercer dans le périmètre de la concession ne sauraient être imputables aux concessionnaires.

Les conflits résultant de l'usage des outillages publics entre le concessionnaire et les usagers relèvent en principe des tribunaux judiciaires. Le concessionnaire demeure responsable à l'égard des tiers pour tout fait dommageable résultant d'une faute de gestion ou d'organisation de sa part. À cet effet, le Conseil d'État affirme que « [...] à moins de stipulations contraires dans le contrat de concession, la remise d'ouvrages au concessionnaire a pour effet, sauf en cas d'insolvabilité du concessionnaire, d'affranchir le concédant de toute responsabilité

2050 CE, 25 novembre 1988, commune de Carry-le-Rouet c/société du nouveau port de Carry-le-Rouet, req.n°89106 ; voir également : REZENTHEL (R.), « La responsabilité dans le cadre de la gestion des concessions portuaires », DMF, avril, 1997, n°570, p. 410

à l'égard des tiers en raison de dommages imputables aux modalités d'exécution ou à l'existence d'ouvrages ; »²⁰⁵¹.

Ainsi, l'insuffisance du lestage d'un corps-mort destiné à l'amarrage d'un navire de plaisance constitue une faute imputable au concessionnaire d'un port de plaisance. Ce fut également le cas des dommages subis par les bateaux dans le bassin en mer du port de Palavas-les-Flots durant la tempête qui s'est abattue dans la nuit du 6 au 7 novembre 1982. Le Conseil d'État a estimé que les faits dommageables en question résultaient du fait que les pontons d'amarrage s'étaient détachés des pieux où ils étaient fixés. L'insuffisance de la hauteur de ces pieux résulte d'un vice de conception imputable à la ville concessionnaire du port de plaisance²⁰⁵².

Le contentieux de la responsabilité du concessionnaire pour des dommages causés aux usagers des outillages qu'il a la charge d'exploiter relève, en principe, de la compétence des juridictions judiciaires. Toutefois, lorsque les dommages sont le fait de travaux publics et que la victime est un tiers et non un usager, le contentieux qui en résulte relève alors du régime des travaux publics et donc des tribunaux administratifs. Par ailleurs, les dommages résultant du fait d'un sous-traitant du concessionnaire, sont imputables au sous-traitant pour autant que la faute lui soit imputable.

Il en est de même à l'égard de l'administration fiscale.

(2). La responsabilité du concessionnaire à l'égard des autorités fiscales

Les impôts et taxes applicables aux concessions portuaires dépendent de la nature de l'impôt, ainsi que du statut juridique de chaque concessionnaire. Sont par exemple exonérés de la cotisation foncière des entreprises, « (1°). *Les collectivités territoriales, les établissements publics et les organismes de l'État, pour leurs activités de caractère essentiellement culturel, éducatif, sanitaire, social, sportif ou touristique, quelle que soit leur situation à l'égard de la taxe sur la valeur ajoutée ;*

2051 CE, 8 février 1985, Chambre de commerce et d'industrie de Brest c/ M. Abgrall et autres, req. n° 43160.

2052 CE, 19 juin 1992, Ville de Palavas-les-Flots/ Combette et autre, req. n°66925.

(2°) *Les grands ports maritimes, les ports autonomes, ainsi que les ports gérés par des collectivités territoriales, des établissements publics ou des sociétés d'économie mixte, à l'exception des ports de plaisance.* »²⁰⁵³.

À contrario, les sociétés privées concessionnaires sont, compte tenu de leur statut juridique ainsi que du caractère industriel et commercial de leurs activités, soumis à l'impôt sur les sociétés²⁰⁵⁴. En ce qui concerne les dispositions du code des impôts relatives aux bénéfices imposables²⁰⁵⁵, la haute juridiction ajoute que si les stipulations « [...] du cahier des charges de la concession obligent la société requérante à affecter le reliquat des recettes annuelles versé à un fonds de réserve, à des dépenses liées à l'objet de la concession et si elles l'astreignent à obtenir l'accord de l'administration de contrôle ou de tutelle pour tout prélèvement sur ce fonds, elles n'ont pas cependant pour effet de soustraire les dites sommes à l'application des dispositions [...] du code général des impôts relatives à la détermination du bénéfice imposable [...] »²⁰⁵⁶.

En ce qui concerne la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), seules les activités de service public à caractère administratif sont exclues²⁰⁵⁷. L'article 256 B du Code des impôts dispose que « *Les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée (*TVA*) pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs lorsque leur non-assujettissement*

2053 Article 1449 du code des impôts.

2054 Il a été jugé « [...] que l'exploitation de ports publics dont la requérante est concessionnaire, présente en raison des activités exercées et des prestations fournies, le caractère industriel et commercial ; que la société ... en raison de sa forme, est une société commerciale ; que si les prestations et services qu'elle offre aux usagers des ports publics... rémunérés par des taxes, droits et redevances que le cahier des charges énumère et dont il fixe les tarifs maxima, cette circonstance n'est pas, par elle-même, de nature à retirer à ses activités le caractère d'opérations lucratives dont le produit, s'il est bénéficiaire, doit être soumis à l'impôt des sociétés ». CE, 5 avril 1978, Société X..., req. n°1062.

2055 Article 38 du code des impôts (modifié par la loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 - art. 15 (V)) « 1. Sous réserve des dispositions des articles 33 ter 40 à 43 bis et 151 sexies, le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation... ».

2056 CE, 5 avril 1978, Société X..., req. n°1062.

2057 La taxe sur la valeur ajoutée (T.V.A) a été inventée par l'inspecteur des finances français Maurice LAURE en 1954, alors directeur adjoint de la Direction générale des Impôts. Elle a été mise en place le 10 avril 1954 (pour les entreprises). Le 6 janvier 1966, sur proposition de Valéry GISCARD D'ESTAING alors ministre des finances, la TVA est étendue au commerce de détail. Le taux normal, initialement fixé à 17,6% est ensuite passé à 18,6% (le 01/04/1991), puis à 20,6% à compter du 1er août 1995 pour redescendre à 19,6% à compter du 1er avril 2000.

n'entraîne pas de distorsions dans les conditions de la concurrence. »²⁰⁵⁸. La taxe foncière reste applicable aux ports autonomes pour toutes installations concédées sous le régime de l'outillage public. En effet, ne sont exonérés de ladite taxe que les immeubles nationaux, départementaux et communaux, « [...] lorsqu'ils sont affectés à un service public ou d'utilité générale et non productif de revenus [...] »²⁰⁵⁹.

Abstraction faite des obligations fiscales, le concessionnaire est également débiteur, à l'égard de l'autorité concédante, des redevances domaniales au titre de l'occupation du domaine public. Au même titre que le tarif d'usage des outillages publics, le barème de la redevance domaniale exclut toutes les charges étrangères à l'occupation. Enfin, elle ne doit pas être sensiblement inférieure au prix normal du marché au risque d'établir une discrimination anticoncurrentielle²⁰⁶⁰.

II – Du point de vue du concédant : une situation privilégiée

La présence du service public, combinée aux sujétions du régime de la domanialité publique portuaire, se traduit, au profit de l'administration portuaire, par des prérogatives exorbitantes de droit commun (A).

Ce statut particulier lui offre, en outre, la possibilité de s'approprier gratuitement des biens et équipements portuaires acquis par le concessionnaire, notamment en cas de déchéance pour faute et, dans tous les cas, à l'expiration du contrat. Tel est le sort des biens les plus importants (B).

2058 Les personnes citées restent néanmoins soumises à la dite taxe pour les opérations de « Livraisons de biens neufs fabriqués en vue de la vente, distribution de gaz d'électricité et d'énergie thermique, opérations des économats et établissements similaires, transports de biens, à l'exception de ceux effectués par la Poste, transports de personnes, opérations des organismes d'intervention agricoles portant sur les produits agricoles et effectuées en application des règlements portant organisation commune du marché de ces produits, organisation d'expositions à caractère commercial, prestations de services portuaires et aéroportuaires, entreposage de biens meubles, organisation de voyages et de séjours touristiques, diffusion ou redistribution de programmes de radiodiffusion ou de télévision ; télécommunications. Fourniture d'eau dans les communes d'au moins 3.000 habitants ou par les établissements publics de coopération intercommunale dont le champ d'action s'exerce sur un territoire d'au moins 3.000 habitants ». Article 256 B du code des impôts modifié par la loi n°90-568 1990-07-02 art. 1, art. 41 JORF 8 juillet 1990 et par la loi n°90-568 du 2 juillet 1990 - art. 41, JORF, du 8 juillet 1990.

2059 REZENTHEL (R.), « Les conditions d'exploitation des concessions portuaires », DMF, n°569, Mars, 1997, p.295

2060 COM. Décision n°85/515/CEE du 11 février 1987. J.O.C.E, n°L.295 du 20 octobre 1987.

A. Les prérogatives exorbitantes du concédant

Le régime des concessions portuaires confère à l'autorité portuaire des pouvoirs dont les personnes de droit privé ne disposent pas dans leurs relations quotidiennes. Elle n'agit pas comme simple contractant, mais également comme une autorité de contrainte et de sujétion. Indépendamment des stipulations du contrat, elle exerce en prime un pouvoir de contrôle, de direction, de sanction et de résiliation pour des motifs autres que la faute du concessionnaire.

Le pouvoir de contrôle consiste en une opération administrative permettant à l'autorité portuaire de s'assurer que l'activité concédée est assurée conformément au cahier des charges et, plus largement, dans le respect des principes du service public. Ainsi, indépendamment des stipulations du contrat, il appartient à l'administration portuaire de vérifier que l'exploitation des outillages est assurée dans les conditions de sécurité et de sûreté portuaire conformes à la législation en vigueur. De même, elle veille à ce que le domaine public soit utilisé conformément à son affectation et que le service concédé fonctionne sans discontinuité et dans le respect du principe d'égalité entre les usagers. Le contrôle s'apparente donc à une surveillance permettant à l'administration d'intervenir, sous réserve de l'économie financière du contrat, dans le choix des modalités d'exécution du service public²⁰⁶¹. Ainsi, il a été jugé que « [...] le pouvoir d'homologation conféré à l'autorité concédante comporte pour cette dernière, non seulement la possibilité de vérifier si les tarifs proposés par le concessionnaire s'inscrivent à l'intérieur des limites prévues, mais également, dans l'affirmative, le droit de s'opposer à la mise en vigueur de tarifs qui seraient de nature à compromettre le bon fonctionnement du service public concédé ; »²⁰⁶².

La nécessité propre à l'adaptation du service public permet aux personnes publiques de modifier unilatéralement les conditions et les modalités d'exécution

2061 GUETTIER (Ch.), Droit des contrats administratifs, PUF, Paris, 2008, p. 387.

2062 CE, 24 juin 1997, Ministre de l'aménagement du territoire, l'équipement, du logement et du tourisme c/ société du port de pêche de Lorient, req. n°92.626.

des services concédés²⁰⁶³. Lorsque la nature et l'importance du trafic maritime le nécessitent, l'autorité portuaire peut exiger du concessionnaire d'outillage public d'adapter les installations aux nouveaux besoins. Il peut ainsi recevoir l'injonction de mettre en place de nouveaux outillages, ou d'en supprimer, soit momentanément, soit définitivement, certains. Lorsque le concessionnaire n'est plus en mesure d'assumer ses obligations, ou refuse de les assumer, les autorités portuaires peuvent infliger des sanctions qui peuvent aller jusqu'à la déchéance du contractant.

Lorsque le retrait du contrat est justifié par la faute du concessionnaire, les conséquences qui en résultent sont à ses risques et périls. Il en est ainsi, notamment, en cas d'inobservation des conditions techniques et financières du contrat, tel que le non paiement de la redevance²⁰⁶⁴, en cas de désaffectation globale de la dépendance domaniale occupée²⁰⁶⁵, ou encore du refus d'adapter les outillages, notamment par l'inexécution des travaux nécessaires au fonctionnement du service.

En revanche, la résiliation pour faute se traduit par le transfert à la charge de l'autorité portuaire délégante des annuités d'emprunts souscrits dans l'intérêt du service délégué. Indépendamment de toute prescription des cahiers de charges en ce sens, cette obligation trouve sa justification dans le fait que les biens nécessaires au fonctionnement du service public sont traditionnellement considérés comme étant la propriété du concédant dès leur acquisition par le concessionnaire. Il aurait été donc injuste, même dans l'hypothèse d'une faute commise par ce dernier, que l'administration profite d'une rente de situation, en transférant les dettes en cause dans le passif d'une entreprise qui n'a plus le bénéfice du droit d'exploitation, ni aucun droit réel valorisable sur les installations réalisées.

2063 Pour reprendre les conclusions de L. BLUM, « Il est évident que les besoins auxquels un service public de cette nature doit satisfaire et, par suite, les nécessités de son exploitation, n'ont pas un caractère invariable... L'État ne peut pas se désintéresser du service public du transport une fois concédé... (II) interviendra donc nécessairement pour imposer, le cas échéant, au concessionnaire, une prestation supérieure à celle qui était prévue strictement..., en usant non plus des pouvoirs que lui confère la convention, mais du pouvoir qui lui appartient en tant que puissance publique. ». CE, 11 mars 1910, Compagnie française des tramways, Rec. p. 216. D.1912.3.49, concl. L. BLUM.

2064 CE, 11 juin 1971, Chanuel. Rec. p. 440.

2065 CE, 4 janvier 1954, Leroy, D. 1954. J. p. 647.

Cependant, en plus de l'obligation de mise en demeure – à laquelle les parties peuvent semble-t-il déroger²⁰⁶⁶, en le formulant explicitement dans le contrat²⁰⁶⁷– les autorités portuaires ont l'obligation de respecter les droits de la défense du concessionnaire, toutes les fois qu'elles envisagent de résilier un contrat pour faute²⁰⁶⁸. Autrement dit, le délégataire doit être entendu par le délégant avant que ne soit prise la décision de retrait.

Par ailleurs, lorsque la sanction infligée n'est pas légalement justifiée, elle engage sa responsabilité pour rupture abusive de contrat, ce qui justifie l'allocation de dommages et intérêts au bénéfice de son contractant.

La déchéance du concessionnaire peut également résulter de la disparition de l'objet ou de la cause du contrat et, de manière plus générale, lorsque l'intérêt général le commande. Il ressort d'une jurisprudence établie « *[qu'] il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve des droits d'indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme à un contrat de concession, dès lors qu'il existe un motif d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que l'exploitation du service concédé soit abandonnée ou établie sur des bases nouvelles ; qu'elle peut user de cette faculté alors même qu'aucune stipulation contractuelle, n'en a organisé l'exercice ;* »²⁰⁶⁹. Dans ce cas, le montant de l'indemnité due au concessionnaire, qui demeure en tout état de cause à la charge du concédant, tient compte de la valeur non amortie des investissements, des bénéfices initialement attendus, ainsi que des dommages subis par le concessionnaire.

2066 CAA Bordeaux 2 septembre 2008, Société COVED Midi Atlantique, req. n° 06BX01753.

2067 LEHOUX (F.), « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation, Contrats publics, Le Moniteur, n° 153, avril 2015, p. 36.

2068 Il a été jugé « [...] qu'eu égard au caractère que présentait, dans les circonstances de l'espèce, le retrait de l'autorisation accordée et à la gravité de la sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que m. z... eût été à même de discuter le grief formulé à son encontre ; que le requérant, n'ayant pas été préalablement invité à présenter ses moyens de défense, est fondé à soutenir que la décision attaquée est intervenue sur une procédure irrégulière et est, des lors, entachée d'illégalité, ». CE, 28 octobre 1983, M. DANIEL Y... req. n° 17893.

2069 CE, 31 juillet 1996, Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc, req. n°126594, Rec. p. 334 ; JCP 1997. II. 22790, concl. DELARUE. (Les parties soulignées l'ont été par nous).

L'autorité portuaire a également la faculté de racheter la concession, pour un motif d'intérêt général, indépendamment de toute faute de la part de son cocontractant. Le concessionnaire n'a pas en principe de droit définitivement acquis à continuation des liens contractuels qui le lient à l'administration. L'option de rachat est expressément prévue dans le cahier des charges qui détermine le délai de préavis à l'échéance duquel le transfert de propriété est réputé définitif. Sauf si les parties en disposent autrement, les modalités de calcul de l'indemnité de rachat tiennent compte de la moyenne des « [...] sept derniers exercices comptables (avant retrait), déduction faite des deux moins bons. L'annuité ainsi obtenue est versée au concessionnaire jusqu'au terme initialement prévu par la concession. »²⁰⁷⁰.

Par ailleurs, en cas de déséquilibre trop important de l'économie du contrat, le concessionnaire est fondé à demander une indemnité, selon les cas, sur le fondement de la théorie de l'imprévision, ou de celle du fait du prince²⁰⁷¹.

Dans la première hypothèse, l'indemnité n'est acquise que lorsque l'aléa économique en cause présente « un caractère exceptionnel »²⁰⁷², qu'il entraîne un déséquilibre économique « déjouant tous les calculs »²⁰⁷³ et dépassant « [...] les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la conclusion [...] »²⁰⁷⁴. Une fois le montant de l'indemnité évalué, la somme obtenue est en principe répartie entre les parties²⁰⁷⁵, sous réserve bien entendu que le concessionnaire n'ait pas suspendu l'exécution du service public concédé²⁰⁷⁶.

Quant à la seconde hypothèse, l'indemnité est due lorsque « [...] l'administration aggrave la situation de son cocontractant, mais en vertu de

2070 REZENTHEL (R.), « Les concessions portuaires », Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports », op. cit. p. 57.

2071 VIDAL (L.), L'équilibre financier du contrat dans la jurisprudence administrative, Bruylant, Bruxelles, 2005, 118 et suiv.

2072 CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125 ; concl. CHARDENET, S. 1916, III, p. 17.

2073 Ibid.

2074 Ibid.

2075 CE, 25 novembre 1921, Compagnie des automobiles postales, Rec. p. 980, note M. HAURIOU, RDP, 1921, p. 499.

2076 CE, 5 novembre 1982, Société Propétrol, req. n°19413, concl. LABETOUILLE, AJDA, p. 1983, p. 259.

compétences étrangères à la qualité de partie au contrat. »²⁰⁷⁷. Dans ce cas précis, le montant doit couvrir l'intégralité de valeur du déséquilibre supporté par le concessionnaire de port ou d'outillage public portuaire.

La finalité des contrats de concession ne se résume pas à la mise en œuvre et à la gestion d'une mission de service public. Elle comporte, en outre, l'opportunité pour la collectivité d'enrichir son patrimoine à l'expiration du contrat.

B. Le sort des biens à l'expiration de la concession

Les ouvrages immobiliers réalisés par son cocontractant et nécessaires au fonctionnement du service public portuaire sont considérés comme des biens de retour. À ce titre, ils sont incorporés d'office et de manière gratuite dans le domaine public du concédant (1). Les biens non indispensables, mais néanmoins utiles à l'exécution du service public, sont considérés comme des biens de reprise sur lesquels le concédant dispose d'une option de reprise (2).

(1). *Les biens de retour*

Il n'existe pas de réglementation spécifique aux biens de retour. Leur cadre juridique a été façonné au fur et à mesure par la jurisprudence administrative sur la base d'une interprétation dynamique des exigences du service public²⁰⁷⁸. Leur particularité est de conférer aux collectivités publiques un droit de propriété sur des biens acquis par leur cocontractant et destinés à concourir à l'exécution du service public²⁰⁷⁹.

Très souvent, le cahier des charges précise explicitement le transfert *ab initio* des biens qui entrent dans cette catégorie. Il ressort de l'article 51 du cahier des charges type applicable au port de plaisance « [qu'] À l'expiration du délai fixé... et par le seul fait de cette expiration, l'autorité concédante [...] entre immédiatement

2077 DEVOLVE (.P), VEDEL (G.), Droit administratif, tome 1, PUF, Paris, 1992, p. 426.

2078 REZENTHEL (R.), « Les conditions d'exploitation des concessions portuaires ».DMF, n°569, mars 1997, p. 294

2079 CE, 29 novembre 1929, Chambre de commerce de Nantes, Rec. p. 1015.

*en possession des ouvrages et outillages existant, de leurs accessoires et de toutes les dépendances immobilières de la concession [...] »*²⁰⁸⁰. Elle se trouve en outre subrogée dans tous les droits du concessionnaire et perçoit tous les produits de la concession. Précisons que le silence du cahier des charges n'exclut pas le statut de bien de retour, même si la doctrine avait subordonné, pendant un temps, les biens de retour à la volonté exprimée par les parties²⁰⁸¹.

Dans son arrêt du 21 décembre 2012 Société ERDF, le Conseil d'État a jugé, que dans le cadre « [...] d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition, à la personne publique ; »²⁰⁸².

Dans la même logique, l'arrêt *Société Equalia et Société Prolyso* du 5 février 2014 a précisé que des ouvrages peuvent être soumis au régime des biens de retour, même s'ils ne figuraient pas, à la date de sa signature du contrat, dans « [...] la liste des ouvrages et équipements devant être remis gratuitement à la collectivité au terme du contrat ; »²⁰⁸³. Il faut et il suffit que les biens en cause soient utilisés pour accomplir le service public concédé pour justifier leur intégration automatique dans le patrimoine du concédant²⁰⁸⁴. Tel est ce qui ressort de la jurisprudence administrative la plus récente : en l'absence de « [...] clauses contractuelles permettant à la personne publique, dans les conditions qu'elle détermine, de faire reprendre par son cocontractant les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public [...] ces biens, qui ont été nécessaires au

2080 Circulaire n° 81-22/2/5 du 19 mars 1981 relative aux nouveaux cahiers de charges types applicables aux concessions de ports de plaisance maritimes ou fluviaux, Bull. Offi. du ministère chargé des transports, n° 81/22 bis, p. 109.

2081 D'après le doyen G. VEDEL, les biens de retour se définissent comme « [...] ceux dont les cahiers de charges prévoient qu'ils seront en fin de concession, de façon obligatoire et gratuitement, la propriété de la collectivité concédante. ». VEDEL (G.), Droit administratif, PUF, Collection Thémis 5ème édition refondue (1973), p. 851.

2082 CE, Ass. 21 décembre 2012, Société ERDF, 342788, concl. DACOSTA, RFDA, 2013, p. 25.

2083 CE, 5 février 2014, Société Equalia et Société Prolyso, req. n°371121, note BODA et ROHAN, AJDA, 2016, p. n°1387.

2084 FOULQUIER (N.), « Bien de retour un jour, bien de retour (presque) toujours, RDI, 2016, p. 473 ; JANICOT (L.), « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! », AJDA, 2016, p.1645.

fonctionnement du service concédé à un moment quelconque de l'exécution de la convention, font retour à la personne publique à l'expiration de celle-ci, quand bien même ils ne sont plus alors nécessaires au fonctionnement du service public concédé ; »²⁰⁸⁵.

La liberté des parties dans la définition des biens de retour demeure, en tout état de cause, très encadrée. Depuis l'adoption du CGPPP, les ouvrages établis sur une propriété publique relèvent du régime de la domanialité publique, dès l'instant où ils font l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public²⁰⁸⁶. Les parties à la concession d'outillage public ne peuvent en disposer autrement, notamment en accordant des droits réels au concessionnaire, qu'en respectant deux conditions cumulatives. Premièrement, la dérogation au régime des biens de retour n'est possible, que si la nature et les conditions d'exercice des droits conférés n'affectent pas la continuité du service public portuaire. Deuxièmement, la dérogation au régime des biens de retour n'est possible, que selon les modalités et dans les limites fixées, selon les cas, par les articles L.2122-6 et suivants du CGPPP ou par les articles L.1311-2 à L.1311-8 du CGCT.

À noter que, selon la doctrine traditionnelle de la formation administrative du Conseil d'État, lorsque « [...] *l'assiette de la concession est composée de terrains appartenant à une collectivité territoriale ou à un de ses établissements publics, la totalité des terrains compris dans l'emprise de la concession et aménagés à cet titre sont considérés comme participant de l'organisation de celle-ci et sont de ce fait incorporés au domaine public de la collectivité concédante ;* »²⁰⁸⁷. Il ressort également des dispositions de l'article L.341-7 du Code du tourisme qu' « *Avant d'être mis en communication avec la mer ou avec des bassins portuaires existants, les bassins et plans d'eau destinés à l'accueil des navires de plaisance doivent être incorporés au domaine public, avec une bande bord à quai, reliée à*

2085 CE, 26 février 2016, n° 384424, Syndicat mixte de chauffage urbain de la Défense, AJDA, 2016, p. 411; obs. O. DIDRICHE, AJCT, 2016, p. 395. Les parties soulignées l'ont été par nous.

2086 Article L.2111-1 du CGPPP.

2087 CE, avis, sect. TP du 31 janvier 1995, E.D.C.E, Rapport public, n° 47, p. 407.

la voirie publique, d'une largeur suffisante pour la circulation et l'exploitation des installations. ».

En cas de résiliation du contrat avant la date convenue par les parties, le concessionnaire d'outillage public reste néanmoins fondé à réclamer une indemnité correspondant à la valeur non amortie des biens de retour. Il a été jugé, à cet égard, que « [...] la circonstance que l'exploitation de la délégation aurait été déficitaire pendant la durée restant à courir étant [...] inopérante [...] »²⁰⁸⁸.

(2.). Les biens de reprise

Les biens de reprise sont les outillages pour lesquels le concessionnaire dispose d'un droit de propriété et ce, même à l'expiration de la concession. Ils se distinguent des biens de retour en ce sens qu'ils ne sont pas, en principe, nécessaires au fonctionnement du service et l'autorité concédante ne dispose sur eux que d'une faculté de reprise en contrepartie d'un prix versé à l'expiration du contrat. En ce qui les concerne, le concessionnaire jouit d'un véritable droit de propriété là où, sur les biens de retour, il n'a qu'un pouvoir dérivé, un simple « [...] lien personnel que lui reconnaît par le traité le concédant, le maître de l'ouvrage. »²⁰⁸⁹. Il en est de même des biens propres qui correspondent, en général, aux équipements « [...] qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service [...] »²⁰⁹⁰. Les biens qui répondent à ces critères sont en principe « [...] la propriété du délégataire, à moins que les parties n'en disposent autrement ; »²⁰⁹¹.

La spécificité du régime des biens de reprise tient au fait que le concédant ne peut, en l'absence de disposition expresse du cahier des charges, opposer

2088 CE, 4 mai 2015, Société Domaine Porte des neiges, req. n° 383208.

2089 En effet, d'après BONNARD, sur les ouvrages qui relèvent de la catégorie des biens de retour, le concessionnaire jouit « [...] non point en vertu d'un droit propre, ce qui serait l'apanage réel d'un propriétaire, mais en vertu des pouvoirs dérivés, d'un lien personnel que lui reconnaît par le traité le concédant, maître de l'ouvrage. ». Cf. BONNARD, note sous CE 25 mai 1906 Min. du Commerce c/ Cie de chemin de fer d'Orléans, S, 1934, III. 25. note M. HAURIOU, S. 1908, III. 65.

2090 CE, Ass. 21 décembre 2012, Société ERDF, req. n° 342788, concl. DACOSTA, RFDA, 2013, p. 25.

2091 Ibid. Voir considérant n°5.

au concessionnaire le droit de les acquérir gratuitement²⁰⁹². De même, si l'autorité concédante le souhaite, il peut les racheter, sans que le concessionnaire puisse lui opposer une fin de non recevoir. Ainsi, l'article 51 alinéa 3 du cahier des charges type applicable aux concessions de port de plaisance stipule à ce sujet, qu'en ce qui concerne les objets mobiliers nécessaires au fonctionnement des ouvrages et des outillages, « [...] l'autorité concédante est tenue, si le concessionnaire le requiert, de reprendre tous ces objets sur l'estimation qui en est faite à l'amiable ou à dire d'experts, et réciproquement si l'autorité concédante le requiert, le concessionnaire est tenu de les céder de la même manière. Il en est de même des approvisionnements, sans toutefois que l'autorité concédante soit tenue de reprendre ceux qui dépassent les quantités nécessaires à l'exploitation pendant trois mois... »²⁰⁹³.

Précisons enfin, « [qu'] aucun principe ni aucune règle ne fait obstacle, s'agissant de ces biens susceptibles d'une reprise, à ce que le contrat prévoie également leur retour gratuit à la personne publique au terme de la délégation ; »²⁰⁹⁴, a jugé le Conseil d'État. En d'autres termes, les autorités portuaires peuvent subordonner l'attribution d'une concession d'outillage public au retour gratuit dans le patrimoine des personnes publiques, alors qu'ils ne remplissent pas les conditions du régime des biens de retour. Il est donc incontestable que les personnes publiques sont dans une situation privilégiée par rapport aux investisseurs privés.

À la lumière de ce qui précède, il apparaît clairement que le régime des concessions portuaires est très contraignant pour les investisseurs. Illustrant une approche dirigiste de la gestion portuaire, il est de moins en moins compatible avec l'économie de marché. Depuis la réforme portuaire de 2008²⁰⁹⁵, il n'a plus d'intérêt que dans les Ports Autonomes fluviaux (Strasbourg et Paris), les ports décentralisés et les Grands Ports Maritimes d'outre-mer.

2092 CALDERANO (N.), Droit du littoral, op. cit p. 216.

2093 Circulaire n° 81-22/2/5 du 19 mars 1981 relative aux nouveaux cahiers de charges types applicables aux concessions de ports de plaisance maritimes ou fluviaux, Bull. Offi. du ministère chargé des transports, n° 81/22 bis, p. 109.

2094 CE, Ass. 21 décembre 2012, Société ERDF, 342788, concl. DACOSTA, RFDA, 2013, p. 25.

2095 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817.

L'interdiction faite aux Grands Ports Maritimes métropolitains d'exploiter des outillages publics assortie d'une obligation de les céder aux opérateurs portuaires exclut de fait le procédé concessif traditionnel²⁰⁹⁶. Jugé comme étant plus adapté à la promotion des investissements privés et au développement des ports, le régime des conventions de terminal constitue désormais le mode d'exploitation par défaut.

Section 2 – L'émergence des conventions de terminal comme moyen de rationalisation du domaine public portuaire

De manière générale, la doctrine s'accorde à dire que les conventions de terminal constituent « [...] la réponse la mieux adaptée à la conciliation d'exigences de rentabilité et d'intérêt général [...] »²⁰⁹⁷, en particulier « [...] pour la réalisation d'investissements onéreux que sont les matériels de manutention (portiques), ou les infrastructures terrestres (le quai) [...] »²⁰⁹⁸.

Cependant, indépendamment de leur caractère innovant, le régime qui les encadre présente une grande complexité. Combinaison fertile entre règles de Droit public et règles de droit privé, « L'exploitation d'un terminal portuaire constitue un labyrinthe juridique dans lequel on y entre avec prudence, muni d'un fil d'Ariane tiré de la robe de Thémis. »²⁰⁹⁹. L'encadrement juridique des conventions de terminal repose sur des notions souvent mal définies et, dans certains cas même, dénuées de toute définition normative.

Malgré les appréciations somme toute positives du procédé contractuel en

2096 L'article 7 de la loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire dispose : « Sous réserve des cas prévus à l'article L. 103-2 du code des ports maritimes, les grands ports maritimes cessent d'exploiter les outillages mentionnés au II de l'article L. 101-3 du même code dans un délai qui ne peut excéder deux ans à compter de l'adoption de leur projet stratégique. La propriété de ces outillages ou, s'ils sont immobiliers, les droits réels qui leur sont attachés sont cédés à des opérateurs de terminaux dans les conditions définies à l'article 9. ». JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817.

2097 KANE (Kh.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », RCMAT, 2014, p. 12.

2098 KANE (Kh.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », ibid.

2099 REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation des terminaux portuaires », in. Études de droit maritime à l'aube du 21e siècle, Mélanges, P. BONNASIES, éd. Moreux, Paris, 2001, p. 291.

cause, l'absence de définition précise de la notion de « *terminal* » constitue un facteur d'incertitudes, qui ne milite pas en faveur de la compréhension du cadre juridique dont elle constitue l'objet (§.1).

Forgées par la pratique portuaire, puis progressivement reprises par le pouvoir réglementaire et le législateur, les conventions de terminal n'entrent dans aucune des catégories juridiques traditionnellement connues en Droit français. Elles ne sont assimilables ni à la concession d'outillage public, ni à l'autorisation d'outillage privé avec obligation de service public, ni au contrat de partenariat, encore moins aux marchés publics, pour ne citer que ceux-là. Il s'agit d'un procédé contractuel composite qui présente la particularité d'avoir comme finalité essentielle : la valorisation des dépendances portuaires. Une fois les éléments déterminants du régime présentés (§.2), nous aborderons les modalités d'exécution des conventions de terminal (§.3).

§. (1) – Les incertitudes inhérentes à la définition du terminal

La détermination de la notion de terminal présente une triple difficulté. Premièrement, elle est indifféremment utilisée pour décrire (en partie ou en totalité) des installations aussi diverses que des aéroports, des plateformes localisées en mer, dans les ports ou sur terre. Deuxièmement, elle n'est définie nulle part en droit positif français. À l'exception notable d'un arrêt de la Cour d'appel de Douai qui, statuant en matière fiscale, a jugé qu'il s'agit d'une installation présentant « [...] un caractère industriel [...] »²¹⁰⁰, notamment « [...] eu égard à leur nature et à l'importance des moyens techniques [...] mis en œuvre pour leur exécution, [...] »²¹⁰¹, le mot « *terminal* » est simplement évoqué, sans précision particulière²¹⁰². Troisièmement, la diversité des définitions proposées par la doctrine fait obstacle à l'émergence d'une approche systématique permettant une définition claire et précise. Or, il ne fait point de doute que la détermination de la notion de « *convention de terminal* », objet

2100 CAA, Douai 31 mai 2005, SA.RUBIS TERMINAL, req. n° 03DA00070.

2101 Ibid.

2102 CAA Marseille, 30 avril 2013, Société SAS Trans-Terminal Service, req. n°12DA00235 ; CAA Douai, 31 décembre 2012, Commune de Saint-jouin-Bruneval, req. n°12DA00112 ; CE, 5 avril 2002 Fédération générale des transports et de l'équipement C.F.D.T, req. n° 225113.

de la présente section, dépend inmanquablement de la compréhension que nous avons du substantif « *terminal* ».

Malgré la multiplication des significations de la notion de terminal (I) qui fait obstacle à l'émergence d'une définition normative uniforme (II), la doctrine semble avoir réussi à isoler les critères qui permettent d'en déterminer la consistance au sens du droit (III).

I – Le terminal : une notion aux définitions multiples

Dans le langage courant, l'expression « terminal » revêt généralement deux sens, selon que l'on envisage celle-ci en tant qu'adjectif qualificatif ou en tant que nom.

Dans le premier cas, le mot de terminal – dérivé du latin « *terminalis* » – évoque « *l'extrémité d'une chose* » ou d'un « *espace* ». Rapproché aux transports des biens et (ou) des personnes, il désigne le « *Point d'aboutissement d'une voie de circulation* »²¹⁰³.

Dans le second, il désigne, tantôt un « *Ensemble d'installations techniques et d'équipements, à l'extrémité d'un pipeline qui permettent de charger, de décharger ou de stocker des produits pétroliers.* »²¹⁰⁴, tantôt un « *Équipement portuaire permettant la manutention (réception, expédition) d'un type de marchandise déterminé.* »²¹⁰⁵. Eu égard à ce caractère polysémique, le recours au langage courant favorise dès lors une certaine ambiguïté.

Les définitions proposées par la doctrine maritime ne sont pas non plus d'un bien grand secours face à la clarté et la précision qu'exige le droit.

En effet, dans certains des cas, la notion de « *terminal* » est confondue avec celle de « *port* », à tel point qu'on pourrait croire que la première peut aisément remplacer l'autre, sans qu'il en résulte un inconvénient majeur. Ainsi, en est-il par

2103 Dictionnaire en ligne : <http://www.cnrtl.fr/definition/terminal//1>

2104 Ceci renvoie indifféremment aux terminaux méthanier et pétrolier. Ibid.

2105 Ibid.

exemple de la définition proposée par G. FIGUIERE et Ch. CAMELO LAURENT selon laquelle « *le terminal* » constitue un « *Port équipé pour l'embarquement et le débarquement des passagers (passenger terminal) ou pour recevoir des navires spécialisés tels que des porte-conteneurs (container terminal) ou des pétroliers (oil terminal).* »²¹⁰⁶.

Or, en réalité, si le critère fonctionnel évoqué par les deux auteurs révèle, de manière exhaustive, la consistance des fonctions d'un terminal portuaire, il en va autrement quant à la nature juridique et au caractère singulier de l'espace qui accueille ledit terminal. Généralement, plusieurs terminaux spécialisés se côtoient, au sein d'un même port, pour constituer un ensemble portuaire unique. Précisons que la CJUE emploie la notion de « port » pour décrire « [...] *des infrastructures, [...] de faible importance, dont la fonction est de permettre l'embarquement et le débarquement des marchandises ou des personnes utilisant le transport maritime [...]* »²¹⁰⁷ plutôt que celle de « *terminal* ».

Par ailleurs, dans d'autres cas, ce sont les fonctions attachées au « *terminal* » qui sont envisagées de manière extrêmement restrictive. D'après A. LE BAYON par exemple, « *Un terminal est un terre-plein vers lequel convergent les voies terrestres, ferroviaires ou maritimes que suivent les conteneurs. Le terminal constitue la zone où se réalise le transfert des conteneurs d'un moyen de transport vers un autre.* »²¹⁰⁸. Dans la présente définition, la délimitation du terminal à l'intérieur d'un port semble bien avoir été prise en compte. En revanche, les fonctions du terminal sont réduites aux seules activités liées au transit des conteneurs. Pourtant, il ne fait aucun doute sur le fait que la première utilisation du mot « *terminal* » a concerné, avant tout, le transit des produits pétroliers et gaziers²¹⁰⁹. Eu égard à leurs caractéristiques particulières, ces produits se sont révélés incompatibles avec d'autres types de marchandises dans le même espace. La spécialisation des navires qui les transportent, la spécificité des

2106 FIGUIERE (G.), CAMELO LAURENT (Ch.), Dictionnaire anglais-français du commerce maritime, Infomer, 2009, p. 165.

2107 CJCE, 9 mars 2006, Comm. c/ Espagne, aff.n°C-323/03, Rec. CJCE, 2006, I, p. 2162, pt. 33.

2108 LE BAYON (A.), Dictionnaire de droit maritime, PUR, 2004, p. 245. (Les parties soulignées l'ont été par nous).

2109 VIGARIE (A.), La circulation maritime. Géographie de la circulation, éd. M.- Th. GENIN, 1968, pp. 157-168.

installations à terre qui les reçoivent et des méthodes de leur transbordement se sont imposées très tôt.

II – L’inexistence d’une définition normative uniforme

Du point de vue purement normatif, la principale difficulté qui s’attache à la notion de « *terminal* » tient du fait qu’une approche systématique n’est envisagée ni en droit interne, ni en droit international²¹¹⁰.

En droit positif français, la définition de la notion de « *terminal* » est simplement inexistante. La jurisprudence l’utilise tant en matière aéroportuaire²¹¹¹ qu’en matière portuaire²¹¹² sans pour autant en préciser la consistance.

En droit international, la notion de « *terminal* » est bel et bien définie, du moins dans certains cas, mais sur la base de critères et dans des formulations suffisamment différentes pour faire obstacle à toute approche claire et uniforme²¹¹³. Indifféremment utilisée en matière aéroportuaire, maritime, portuaire et ferroviaire, les significations qui lui sont attachées reposent sur des considérations souvent opportunistes, « [...] des définitions "spot", au coup par coup, ... c’est-à-dire au gré des réglementations spécifiques »²¹¹⁴.

Aux termes du paragraphe 14 de l’article premier de la Convention internationale sur la responsabilité et l’indemnisation pour les dommages liés au

2110 DELEBECQUE (Ph.), « Le projet CNUDCI, suite et fin : La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer », DMF 2008, n°690, pp. 211-215 ; DELEBECQUE (Ph.), « Les "autoroutes de la mer" : pour un régime entièrement (ou partiellement) maritime », DMF, n° 692, 2008, pp. 403-407 ; DELEBECQUE (Ph.), « Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ? », DMF, n°685, 2007, pp. 771-778.

2111 CAA PARIS, 23 septembre 2014, Préfet de police et Préfet de la Seine-Saint-Denis, req. n° 12PA01319 (à propos des conditions d’accès des taxis aux zones de prise en charge de la clientèle des différents terminaux de la zone aéroportuaire de Paris-Charles de Gaulle) ; CAA Versailles 9 juillet 2012 Société AEROPORTS DE PARIS (ADP), req. N° 11VE00609 (manquement aux obligations de sûreté) ; CAA VERSAILLES, 30 décembre 2014 Ministre de l’écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 12VE01827. « à propos du stationnement des navettes d’hôtels ».

2112 CAA Marseille, 30 avril 2013, Société SAS Trans-Terminal Service, req. n°12DA00235 ; CAA Douai, 31 décembre 2012, Commune de Saint-jouin-Bruneval, req. n°12DA00112 ; CE, 5 avril 2002 Fédération générale des transports et de l’équipement C.F.D.T, req. n° 225113.

2113 FEDI (L.), Le cadre juridique des terminaux pétroliers, thès. dact. Univ. Paul Cézanne, 2006, pp. 47-66.

2114 FEDI (L.), « La notion de "terminal" : entre incertitudes de jure et certitudes de facto », DMF, n°692, mai 2008, p. 457.

transport par mer de substances nocives et potentiellement dangereuses (SNPD), le mot « *Terminal signifie tout emplacement de stockage de substances nocives et potentiellement dangereuses reçues par voie de navigation, y compris toute installation située au large et reliée par un pipeline ou un autre moyen à cet emplacement.* ». En revanche, le paragraphe 7 de l'article 3 de la Directive 2001/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 définit le « *terminal* », comme « [...] *toute installation fixe, flottante ou mobile équipée et utilisée pour le chargement dans des vraquiers ou le déchargement hors de vraquiers de cargaisons sèches en vrac;* »²¹¹⁵.

La confrontation entre ces deux définitions démontre que la signification attachée à la notion de « *terminal* » est très aléatoire²¹¹⁶. Doit-on en conclure pour autant, à l'image de L. FEDI, que « [...] *le terminal n'est pas un concept juridique dont la vocation [...] est de permettre l'application des normes juridiques, de faire la relation entre les principes et les règles.* » ?

Rien n'est moins sûr. Cette conclusion procède, selon nous, d'une véritable confusion sur ce qu'il convient de désigner par « *concept juridique* ». Il est vrai, et nous l'avons reconnu dès l'entame de notre introduction, que l'expression « *terminal* » est floue. Dans sa dimension spatiale, elle désigne, indifféremment, des installations localisées en mer (installations offshores), sur le littoral ou carrément à l'intérieur des terres. Dans sa dimension matérielle, il peut s'agir aussi bien d'ouvrages que d'outillages, ce qui se traduit, en droit, par l'existence concomitante de biens à la fois mobiliers et immobiliers. Aussi, il est vrai, du point de vue fonctionnel, que les activités attachées à la notion de « *terminal* » sont très diverses, même si on s'accorde globalement sur le fait qu'elles sont liées au « *transport de biens ou de personnes* »²¹¹⁷.

2115 Directive 2001/96/CE du Parlement Européen et du Conseil du 4 décembre 2001 établissant des exigences et des procédures harmonisées pour le chargement et le déchargement sûr des vraquiers, JOCE, n° L13, du 16 janvier 2002, pp. 9-20. En ligne : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0096&from=FR>

2116 Pour reprendre l'expression de L. FEDI, « [...] la terminologie utilisée dans les différents textes manque cruellement d'universalité et de rigueur sémantique. ». Cf. FEDI (L.), « La notion de "terminal" : entre incertitudes de jure et certitudes de facto », DMF, n°692, mai 2008, p. 457.

2117 SLACK (B.), « Terminalisation of ports : an academic question ? », in. International Workshop on New Generation of port cities and their role in global supply chains, december, Hong-Kong, 2005, pp. 20- 30.

Toutefois, admettre le caractère polysémique de la notion étudiée est une chose, mais de là à considérer, sans aucune nuance, que « *le terminal n'est pas un concept juridique* », nous semble critiquable à plusieurs titres.

Tout d'abord, la notion de « *concept juridique* » ne renvoie à rien d'autre qu'à une représentation générale et abstraite d'un objet ou d'une idée à laquelle sont assignées des normes juridiques qui en constituent le régime²¹¹⁸. En d'autres termes, le mot « *terminal* », tel qu'il est envisagé dans la Convention SNPD ou dans la Directive 2001/96/CE, s'analyse bien comme un concept juridique, car même si sa signification diffère d'un texte à l'autre, elle n'en correspond pas moins à la représentation générale et abstraite d'une réalité que les auteurs de chaque texte ont bien voulu désigner par ce mot. Contrairement à ce que suggère L. FEDI, les significations consacrées, respectivement, par la Convention SNPD et la Directive 2001/96/CE, constituent en réalité des « *définitions terminologiques* » qui, d'après G. CORNU, doivent être distinguées des « *définitions réelles* »²¹¹⁹.

Tandis que les premières constituent « [...] *l'indication du sens déterminé d'un terme employé dans un texte.* »²¹²⁰, les secondes s'analysent, en revanche, comme « [...] *une détermination substantielle des attributs spécifiques du concept envisagé. Par son caractère général et abstrait, elle dessine pour un concept le modèle de comparaison permettant d'y confronter des situations concrètes grâce aux traits qui le caractérisent.* »²¹²¹.

Ensuite, il est constant que les textes internationaux évoqués instituent, chacun en ce qui le concerne, un cadre juridique spécifique. Ainsi, exiger une signification à la fois uniforme et parfaite en tout point, c'est non seulement faire abstraction de la spécificité propre à chaque régime juridique employant le mot

2118 ATIAS (C.), *Épistémologie juridique*, PUF, Paris 1985, n°81 et suiv.

2119 CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », *Mélanges J. VINCENT*, Dalloz, Paris, 1981, p. 77 et suiv.

2120 BERGEL (J.-L.), *Théorie du droit*, op. cit. p. 235.

2121 BERGEL (J.-L.), *Théorie du droit*, op. cit. p. 235.

« *terminal* », mais surtout, c'est négliger le fait qu'il existe des notions juridiques à contenu variable²¹²².

Comme cela a été démontré par G. VAN DER MEERSCH à propos de l'interprétation de la CEDH, des « *concepts autonomes* »²¹²³ existent et ne doivent en aucun cas « [...] être identifiés avec les concepts homonymes de tel ou tel autre ordre juridique. »²¹²⁴.

Enfin, nonobstant la sécurité prêtée à la définition législative des concepts juridiques, cela n'implique pas « [...] nécessairement des critères précis permettant d'en apprécier le contenu de manière parfaitement objective [...] »²¹²⁵. La seule exigence étant que « Pour s'inscrire dans un système de droit, la notion dite indéterminée doit rester indéterminable. »²¹²⁶, écrit M. DELMAS-MARTY. Par ailleurs, il n'est pas rare de voir le législateur introduire, en toute connaissance de cause, des notions indéterminées²¹²⁷; ceci dans le but de permettre au juge d'adapter les normes juridiques aux réalités économiques, sociales et idéologiques du moment²¹²⁸.

Dans la mesure où la notion de « *terminal* » désigne des réalités – tant géographiques, matérielles, que fonctionnelles – diverses, il serait hasardeux de lui assigner, arbitrairement, un sens unique s'imposant uniformément en Droit interne et en droit international. Il faut, selon nous, rechercher, dans chaque cas d'espèce, les critères qui siéent.

2122 PERELMAN (Ch.), VANDER ELST (R.), Les notions à contenu variable en droit, éd. Bruylant, Bruxelles, 1984, 377 pages.

2123 VAN DER MEERSCH (G.), « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la CEDH », Mélanges G.- J WIARDA, Carl Heymans Verlag KG, Cologne, 1988, p. 201 et suiv.

2124 En effet, écrit G. VAN DER MEERSCH, « Le caractère autonome d'une notion a pour conséquence que sa teneur doit être déterminée de façon uniforme à l'intention des organes, internationaux et nationaux, appelés à l'interpréter ou à l'appliquer (par exemple : civil et pénal). ». Cf. VAN DER MEERSCH, (G.), « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la CEDH », Mélanges G.- J WIARDA, Carl Heymans Verlag KG, Cologne, 1988, p. 201 et suiv.

2125 BERGEL (J.-L.), Théorie du droit, op. cit. p. 232.

2126 DELMAS-MARTY (M.), Pour un droit commun, éd. Seuil, Paris, 1994, p. 121.

2127 BERGEL (J.-L.), Théorie du droit, op. cit. p. 232.

2128 HAID (F.), Les notions indéterminées dans la loi, Thèse dact. Université Paul Cézanne, 2005, p. 68.

Il en est ainsi de la notion de « *terminal* » assortie de l'adjectif « *portuaire* », lequel constitue une indication déterminante de la localisation des installations concernées et de leur fonction. Reste à déterminer la consistance de l'ensemble constitué.

III – La définition doctrinale de la notion de terminal portuaire

Introduite dans la législation française par le décret n° 99-782 du 9 septembre 1999²¹²⁹, la notion de « *terminal portuaire* » n'est pas clairement définie, même s'il existe, dans le Code des ports maritimes, quelques indications permettant de déterminer ses contours. L'analyse de la jurisprudence administrative révèle qu'elle ne s'est pas plus préoccupée de la recherche d'une signification précise s'imposant juridiquement. La Cour administrative d'appel de Douai se contente de qualifier « *le terminal portuaire* » « [...] *d'installation présentant [...] un caractère industriel [...]* »²¹³⁰.

C'est à la doctrine portuaire qu'on doit la première définition de la notion de « *terminal portuaire* ». En synthétisant les dispositions de l'article R.115-7 du Code des ports maritimes²¹³¹ et en les combinant à la réalité technique de la « *terminalisation portuaire* »²¹³², R. REZENTHEL est parvenu à rallier la doctrine autour de la définition suivante : la notion de terminal portuaire s'analyse comme « [...] *un espace portuaire aménagé, disposant d'équipements de manutention et de stockage dont la gestion est confiée à un opérateur [...]* »²¹³³. Localisé « [...] *dans un périmètre portuaire déterminé et affecté au transit de trafics spécialisés (conteneurs, céréales, charbons et minerais, hydrocarbures, gaz, produits sidérurgiques, passagers...)* »²¹³⁴, il est constitué notamment de terre-pleins,

2129 Décret n°99-782 du 9 septembre 1999 modifiant le Code des ports maritimes, JORF, n°211 du 11 septembre 1999, p. 13645.

2130 CAA Douai, 31 mai 2005, SA RUBIS TERMINAL, req. n° 03DA00070.

2131 Désormais remplacé par l'article R. 5313-81 du Code des transports.

2132 SLACK (B.), « Terminalisation of ports : an academic question ? », in International Workshop on New Generation of port cities and their role in global supply chains, december, Hong-Kong, 2005, pp. 20- 30.

2133 REZENTHEL (R.), « La gestion privative des terminaux », JMM, 3 décembre 1993, p. 2971.

2134 REZENTHEL (R.), *ibid.* p. 2971.

d'outillages et des aménagements nécessaires aux opérations de débarquement, d'embarquement, de manutention et de stockage liées aux navires²¹³⁵. De cette définition se dégagent trois séries de critères cumulatifs. La première s'attache à la localisation du terminal, la deuxième à ses éléments constitutifs et enfin la troisième, à ses fonctions, qui doivent en principe concourir à la mise en œuvre d'un trafic portuaire déterminé²¹³⁶.

La définition proposée par R. REZENTHEL²¹³⁷ a le mérite d'être à la fois épurée et systématique. Épurée, parce qu'elle ne confond pas la notion de « *terminal* » et celle de « *port maritime* »²¹³⁸, tout d'abord ; par ailleurs, elle ne réduit pas ses fonctions à un trafic inclusif en dehors duquel le caractère de terminal n'est pas reconnu. Systématique, parce que, d'une part, elle est formulée dans des termes assez généraux pour englober tous les types de trafics possibles, sans pour autant omettre de préciser le caractère spécialisé de chaque terminal. D'autre part, elle dénombre les ouvrages et les outillages nécessaires pour que la qualité de terminal soit reconnue à un espace donné. Le législateur tunisien semble s'être inspiré de cette définition. La formulation de l'article 6 du Code des ports maritimes de la République de Tunisie²¹³⁹ ressemble à s'y méprendre à celle proposée par R. REZENTHEL.

En revanche, le critère se rapportant à la localisation du terminal pose la question la plus délicate. En effet, on peut se demander si un terminal portuaire

2135 Article R.5313-81 alinéa 3 du Code des transports (article R.115-7 du Code des ports maritimes désormais abrogé).

2136 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, n°146, septembre 2010, p. 141.

2137 REZENTHEL (R.), « La gestion privative des terminaux », JMM, 3 décembre 1993, p. 2971.

2138 R. REZENTHEL définit le port maritime de commerce comme « [...] l'espace aménagé et défini administrativement dans lequel se déroulent les opérations de chargement et de déchargement des navires et le stockage des marchandises transportées par voie maritime, [...] ». Cf. REZENTHEL (R.), « Le droit portuaire », in. Droits maritimes, tome II, éd. Juris-Service, Paris, 1995, p. 201.

2139 Aux termes de l'article 6 - paragraphe (f-) dudit Code, on entend par « Terminal portuaire : une partie du port spécialement réservée pour y effectuer les opérations de chargement, de déchargement et d'entreposage soit d'une catégorie déterminée de marchandises soit des conteneurs ou des remorques soit pour l'accueil des passagers ou des croisiéristes. Le terminal portuaire comprend un ou plusieurs quais, doté des équipements portuaires nécessaires pour son exploitation ainsi que les espaces adjacents aux quais destinés à effectuer, en amont ou en aval, toutes les opérations de chargement et de déchargement des marchandises, des conteneurs et des remorques, ainsi que l'embarquement et le débarquement des passagers, des voitures et des croisiéristes. ». Loi n°2009-48 du 8 juillet 2009, portant promulgation du code des ports maritimes JORT (Tunisienne), n°56, 14 juillet 2009, p. 1900.

doit nécessairement être localisé dans un port. Un raisonnement hâtif pourrait suggérer la réponse positive, dans la mesure où il est interdit d'amarrer des navires, de manutentionner ou de stocker des marchandises en dehors des zones spécialement aménagées à cet effet.

Toutefois, si dans certaines législations étrangères, la situation des terminaux dans les ports est explicitement prévue par les textes²¹⁴⁰, en revanche, la réalité est plus complexe en Droit français. En effet, bien que la définition de l'espace susceptible d'être considéré comme un « *port* » repose sur une procédure de délimitation explicitement prévue par les textes²¹⁴¹, il n'est pas rare que des ouvrages affectés à des activités portuaires soient localisés à l'extérieur des limites administratives des ports. C'est le cas par exemple des « *postes de déchargement en rade foraine* » qui, en réponse à l'augmentation sans cesse de la taille des navires, se sont imposés aux ports ne disposant pas de quais en eaux profondes.

Or, en l'absence de délimitation administrative claire du port dont ils constituent le prolongement, le statut juridique de ce type d'installations est très délicat à déterminer. La difficulté est d'autant plus forte, qu'il existe en la matière un vide à la fois législatif et réglementaire.

Seule la combinaison des solutions apportées dans certains arrêts du Conseil d'État permet d'apporter des indications sur l'interprétation qu'il convient de donner aux terminaux potentiellement localisés à l'extérieur des limites administratives des ports. En effet, indépendamment des cas où un port est parfaitement délimité, des aménagements réalisés par un concessionnaire d'une plage et destinés à recevoir des moyens nautiques légers à voile, ont été qualifiés « *d'équipements portuaires* »²¹⁴².

2140 Il en est ainsi en droit marocain où le terminal est défini comme « [...] une zone d'un port, composée de quais, de terre-pleins et d'installations, affectée au traitement d'un trafic ou à un exploitant spécifique. ». Article 9 paragraphe 2 de la loi n°15-02 relative aux ports et portant création de l'Agence nationale des ports et de la Société d'exploitation des ports promulguée par le Dahir n° 1-05-146 du 20 chaoual 1426 (23 Novembre 2005), B.O. n°5378 du 15 décembre 2005, pp. 846-855.

2141 Cinquième Partie, Livre III, Section 1, article R. 5311-1 et suivant du Code des transports.

2142 CE, 4 novembre 1987, Secrétaire d'État à la mer c/ Paz, req. n°58444 ; JurisData, n°1987-606529 ; Rec. p. 345.

De même, l'espace destiné à faire l'objet de travaux d'aménagement d'un nouveau port a été jugé comme constituant « *une zone portuaire* »²¹⁴³.

La combinaison des deux exemples conforte l'idée d'une « *zone portuaire potentielle* »²¹⁴⁴ à la fois dans l'espace et dans le temps. Dans l'espace, lorsque des installations affectées à des activités portuaires ont été étendues en dehors des limites administratives d'un port désigné, dans le temps, dès lors qu'un projet d'aménagement d'un nouveau port confère à l'espace destiné à recevoir les installations envisagées, le caractère d'une « *zone portuaire par anticipation* ». Partant de ce raisonnement, l'existence d'un terminal localisé à l'extérieur des limites administratives des ports est dès lors envisageable, sans qu'il perde pour autant son caractère portuaire²¹⁴⁵.

Dans l'arrêt *Ville de Royan*, le Conseil d'État a clairement jugé que « [...] *la zone destinée à recevoir l'extension du port de Royan est une zone portuaire au sens des dispositions précitées, même si elle n'est pas comprise dans l'emprise actuelle du port ;* »²¹⁴⁶. À l'inverse, le caractère portuaire n'a pas été reconnu à des travaux de comblement d'un chenal localisés dans un port, au motif qu'ils sont réalisés en vue de faire cesser la pollution d'une plage voisine²¹⁴⁷.

Dès lors, conclut R. REZENTHEL, « *La délimitation administrative ne constitue qu'une présomption simple du caractère portuaire de l'espace, [...]* »²¹⁴⁸. « *Elle détermine seulement un périmètre à l'intérieur duquel les parcelles, ouvrages et installations sont soumis, en tant que de besoin, aux textes se référant à la notion*

2143 CE, 10 décembre 1990, Groupement Assoc. défense sites et environnement Côte d'Azur (ADEGV), req. n° 97119 et n° 97123.

2144 REZENTHEL (R.), note sous CE, 10 avril 2002, Sté Somatour, req. n° 223100 ; JurisData n° 2002-063773 ; DMF, 2002, p. 771.

2145 Précisons par ailleurs, que même après la réforme du CGPPP, le domaine public portuaire est entendu de manière très large. La formulation des dispositions de l'article L.2111-6 dudit Code rappelle, à s'y méprendre, la jurisprudence antérieure. Dans le sillage de l'arrêt *Société Le Béton*, le Conseil d'État a jugé qu'un terrain appartenant à l'État, sur lequel est établi une station service faisait partie du domaine portuaire « [...] de par sa situation même à proximité de la zone portuaire, [...] » ; CE, 8 mars 1993, SARL. Villedieu Pneus, req. n° 119801 ; Juris-Data n° 1993-040837 ; Rec. p. 759.

2146 CE, 29 décembre 1993, *Ville de Royan*, req. n° 148567, rec. p. 900.

2147 CE, 29 décembre 1993, *Association défense copr. front de mer et environnement*, req. n° 143989.

2148 REZENTHEL (R.), « *Le droit portuaire* », in. *Droits maritimes*, tome II, éd. Juris-Service, Paris 1995, p. 201.

de port et inclus par suite dans le domaine public portuaire. »²¹⁴⁹, abonde, N. CALDÉRARO. Autrement dit, la destination des aménagements détermine leur nature juridique qui, à son tour, détermine si les dispositions du livre III de la cinquième partie du Code des transports (partie législative et réglementaire confondue) sont applicables ou non²¹⁵⁰.

En somme, la « *terminalisation portuaire* »²¹⁵¹ – concept théorisé par B. SLACK – renvoie à un phénomène de spécialisation de l’espace portuaire. Chaque terminal est affecté à un trafic portuaire et ceci dans le but, d’une part, de rationaliser la manutention, et d’autre part, d’optimiser les coûts tout en sécurisant l’ensemble du processus de traitement et de stockage des marchandises transportées par les navires ou destinées à l’être.

Par sa réforme de 2008, le législateur s’est approprié cette démarche en consacrant une obligation explicite : le projet stratégique des Grands Ports Maritimes « [...] fixe, d’une part, le périmètre de chaque terminal et, d’autre part, la liste des outillages associés à céder. Il comprend un programme d’évolution de l’exploitation des terminaux et détermine, pour chaque terminal, le cadre de la négociation [...] ». »²¹⁵². À défaut, le législateur autorise les Ministres – chargés respectivement des ports maritimes et de l’économie – à se substituer aux établissements portuaires concernés, après une mise en demeure restée infructueuse (six mois à compter de l’institution du Grand Port Maritime), pour rendre cette obligation effective.

Suivant la nature du trafic, on distingue les terminaux pour passagers, terminaux pour marchandises générales en conditionnement conventionnel, les terminaux pour navires rouliers (roll-on/roll-off), les terminaux pour conteneurs, les terminaux pour bois en grumes, les terminaux pour pondéreux solides en vrac, les terminaux pétroliers...

2149 CALDÉRARO (N.), Droit du littoral, op. cit. p. 81.

2150 L’échouement d’un navire, « [...] en aval des quais, d’un port [...] » a été jugé comme étant « [...] constitutif d’une infraction à la police de l’exploitation des ports maritimes [...] ». CE, 22 avril 1988, Entreprise Dodin c/ préfet Guyane, req. n° 59512, JurisData n°1988-600013 ; Rec. p. 154 ; note R. REZENTHEL, DMF 1989, p. 350.

2151 SLACK (B.), «Terminalisation of ports : an academic question ? », in. International Workshop on New Generation of port cities and their role in global supply chains, december, Hong-Kong, 2005, pp. 20- 30.

2152 Article 8 alinéa 2 de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF n°0156, 5 juillet 2008, p. 10817.

En Droit français, l'exploitation des terminaux portuaires fait l'objet d'une convention spéciale désignée, selon les cas, de « *convention d'exploitation de terminal* » ou de « *convention de terminal* ».

§. (2) – Les éléments déterminants du régime des conventions de terminal

Avant toute chose, les conventions de terminal constituent des contrats solennels. Bien que les dispositions du Code des transports ne le précisent pas explicitement, l'existence d'un acte écrit est indispensable à leur validité et ce, indépendamment de la distinction entre « *convention d'exploitation de terminal* » et de « *convention de terminal* ».

Dans le premier cas, la conclusion du contrat est soumise au respect d'une convention type²¹⁵³, alors que dans le second, l'article R.5312-86 du Code des transports dispose « *[qu'] un arrêté des ministres chargés des ports et de l'économie précise les points qui doivent figurer dans la convention de terminal.* ». Il n'y a donc aucun doute sur la forme que doivent revêtir les contrats en cause.

Les conventions de terminal constituent par ailleurs des contrats synallagmatiques. Elles impliquent, à ce titre, des obligations réciproques entre une autorité portuaire, d'une part, et un opérateur portuaire, d'autre part. Ces premières précisions étant faites, il conviendra de déterminer leur nature juridique (I), avant d'évoquer la consistance de leur objet (II).

Le régime des conventions de terminal présente néanmoins des limites qu'il conviendra d'évoquer (III).

I – La nature juridique des conventions de terminal

En Droit français, un contrat est administratif soit par détermination de la loi, soit en application des critères jurisprudentiels. En l'absence de texte, le caractère administratif est reconnu, notamment lorsque le contrat constitue « [...] l'exécution

2153 Décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant le code des ports maritimes, JORF, n°167 du 21 juillet 2000, p. 11203.

*même d'une mission de service public [...] »*²¹⁵⁴, ou simplement une de ses « modalités »²¹⁵⁵, mais également lorsqu'il fait participer le cocontractant à l'exécution d'un service public²¹⁵⁶, ou enfin, lorsqu'il contient une clause exorbitante de droit commun²¹⁵⁷.

En ce qui concerne les « *conventions de terminal* », l'analyse des textes semble militer en faveur du caractère administratif (A). Toutefois, à l'aune de l'évolution de la domanialité portuaire moderne, cette conclusion mérite d'être questionnée, voire nuancée. Un regard neuf sur les conséquences potentielles de la restriction du domaine public portuaire permet d'envisager un certain nombre de limites à l'administrativité des conventions de terminal (B).

D'ailleurs, aucune disposition légale ou réglementaire n'impose la qualité administrative aux « *conventions de terminal* » issues de la réforme de 2008²¹⁵⁸, contrairement aux « *conventions d'exploitation de terminal* » instituées, initialement, par l'article R.115-7 du Code des ports maritimes. Précisons à ce sujet que la dichotomie entre ces deux types conventions ne traduit pas l'existence de deux catégories contractuelles distinctes, mais d'une seule et même catégorie juridique qui a évolué dans le temps (C).

A. La convention de terminal : un contrat administratif

Au premier abord, la nature juridique des conventions de terminal ne semble pas poser de réelles difficultés. Non seulement elles ne constituent pas, du moins en principe, une délégation de service public, mais surtout, la formulation de certains textes semble leur attribuer d'office un caractère administratif.

2154 CE, 20 avril 1956, Époux Bertin, req. n° 98637, GAJA, 16e éd. Dalloz, 2007, n°74 ; CE, 8 octobre 2010, Société d'HLM UN TOIT POUR TOUS, req. n°316723.

2155 CE, 20 avril 1956, Ministre de l'agriculture c. Grimouard, req. n°33961, GAJA, 16e éd. Dalloz, 2007, n°75 ; TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne c. TGI d'Évry, req. n°3234.

2156 TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani), req. n° 03000 ; Rec. p. 535 ; chron. J.-H. SSTAHL et D. CHAUVAUX, AJDA, 1996, p. 354.

2157 Sous réserve bien entendu des limites propres à la détermination de ce qui peut ou non être qualifié de clause exorbitante. Cf. DE BECHILLON (D.), TERNEYRE (Ph.), « Les clauses exorbitantes de droit commun », CJEG, 2000, p. 169, n° spéc. p. 172.

2158 L'article R.115-7 du Code des ports maritimes a été abrogé puis remplacé à l'identique par l'article R. 5313-81 du Code des transports.

Toutefois, aucun texte ne dispose explicitement que les « *conventions de terminal* » constituent des contrats administratifs. Les éléments sur lesquels se fonde la doctrine pour conclure à leur administrativité repose essentiellement sur deux arguments.

Le premier résulte du fait que les terminaux portuaires ont généralement pour siège le domaine public. L'article R.5312-84 du Code des transports dispose, à ce titre, que les conventions de terminal « [...] valent autorisation d'occuper le domaine public [...] ». Dès lors, en application de l'article L.2331-1 CGPPP, « *Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : (1°) Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordés ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ; [...]* ».

Le second argument résulte des dispositions du décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les Ports Autonomes²¹⁵⁹. En effet, cette dernière prévoit en son article 20 que les litiges concernant l'exécution ou l'interprétation des conventions d'exploitation de terminal sont portées, en cas d'échec de la procédure de médiation²¹⁶⁰, « [...] devant le tribunal administratif dans le ressort duquel est situé le terminal objet de la convention. »²¹⁶¹. Par conséquent, concluent R. REZENTHEL et L. FEDI, il s'agit d'un « *contrat administratif* »²¹⁶². Le contrat en cause « [...] reste soumis au droit public en particulier s'il porte, fût-ce partiellement, sur l'occupation du domaine public. »²¹⁶³, abondent les deux auteurs.

Doit-on conclure pour autant qu'il s'agit là d'une règle absolue ?

2159 Décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant le code des ports maritimes, JORF, n°167 du 21 juillet 2000, p. 11203.

2160 Alinéa 1er de l'article 20 de ladite la convention type.

2161 Article 20 alinéa 2 du Décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000.

2162 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^e siècle », DMF, n°685, octobre 2008, p. 832.

2163 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), *ibid.* p. 832.

B. Des limites possibles à l'administrativité des conventions de terminal

Certes, dès que le domaine public est impliqué, le caractère administratif du contrat ne fait plus de doute. La jurisprudence a admis depuis longtemps que lorsqu'un « [...] ouvrage est implanté à la fois sur le domaine public et sur le domaine privé, ce sont les règles de la domanialité publique [...] »²¹⁶⁴ qui s'appliquent. Plus largement, la règle selon laquelle « [...] les contrats portant occupation du domaine public [...] échappent tant à la compétence des juridictions judiciaires qu'aux règles de fond propre au droit privé ; »²¹⁶⁵, qui n'avait alors jusque-là qu'une valeur jurisprudentielle, a été érigée en disposition légale²¹⁶⁶.

Toutefois, le caractère administratif des conventions de terminal ne constitue pas pour autant une règle absolue. Il s'agit, selon nous, d'une présomption simple qui s'attache moins au contrat en lui-même qu'aux implications de la domanialité publique. En d'autres termes, dans un contexte de restriction du domaine public portuaire, les données pourraient changer radicalement, même si l'analyse de certains textes démontre un certain conservatisme du législateur²¹⁶⁷.

Premièrement, aucune règle n'interdit à ce qu'un terminal soit entièrement localisé sur le domaine privé d'un port même, si, à la lecture de l'arrêt *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB)*, le Conseil d'État semble reconnaître aux terminaux portuaires, le caractère d'installations participant au fonctionnement global des ports²¹⁶⁸. En effet, le régime de la domanialité publique

2164 CE, 11 décembre 1957, Sieurs Buffière et autres, Rec. p. 908.

2165 CE, 21 janvier 1949, Cie générale Frigorifique, Rec. p. 27 ; CE, 29 avril 1950, Sté de traitement des produits de l'océan, Rec. p. 239.

2166 Voir article L.2331-1 du CGPPP.

2167 Comme nous l'avons démontré dans le chapitre 2 de la première partie de notre thèse, la formulation de l'article L.2111-6 du CGPPP évoque davantage une conception extensive. Par ailleurs, la réforme du régime domanial des Grands Ports Maritimes issue de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 n'est pas allée au bout de la logique restrictive. En effet, si le législateur a imposé que les outillages à caractère mobilier soient cédés en pleine propriété aux opérateurs portuaires, en revanche, sur les outillages à caractère immobilier, « notamment les hangars », le législateur ne semble admettre, à leur profit, que de simples droits réels « [...] dans les conditions définies aux deuxième et troisième alinéas de l'article L.2122-6 du CGPPP ». Voir alinéa 2 du paragraphe II de l'article 9 de la loi n°2008-660 du 4 juillet 2008.

2168 CE, 14 février 2017 *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB)*, req. n° 405157 ; 405183.

implique, avant toute chose, l'appropriation publique du bien ; ce qui est explicitement mentionné à l'article L.2111-6 du CGPPP. En outre, indépendamment des évolutions apportées par le CGPPP – en ce qui concerne les conditions requises pour reconnaître le domaine public²¹⁶⁹ – la formation consultative du Conseil d'État, réuni en assemblée, a admis depuis 1980 la possibilité de déclasser le domaine public portuaire pour favoriser l'aménagement des zones industrielles²¹⁷⁰. Enfin, précise R. REZENTHEL, « [...] la liberté est un principe fondamental de la République et [...] en l'absence d'interdiction il est possible d'innover en matière domaniale, [...] »²¹⁷¹.

Deuxièmement, si l'accueil des navires le long des quais est considéré comme une mission de service public²¹⁷², en revanche, la manutention et le stockage des marchandises, qui représentent le cœur de métier des opérateurs de terminaux, ne sont plus considérés comme des missions de service public. Le Conseil d'État s'est clairement prononcé dans ce sens. Les missions correspondant à « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires [...] »²¹⁷³ « [...] ne constituent [...] plus en principe un service public [...] »²¹⁷⁴.

Dès lors, au regard des textes, il n'est pas impossible d'envisager une convention de terminal présentant un caractère de droit privé et, partant, justiciable devant le juge judiciaire. En tout état de cause, le statut public des Grands Ports Maritimes n'est pas à lui seul suffisant pour imprimer à tous les contrats dont ils sont partis un caractère administratif.

Quant au sens qu'il convient de retenir du silence du législateur en la matière, deux approches distinctes peuvent valablement être envisagées.

2169 Voir respectivement les articles L.2141-1, L.2141-2 et L.2141-3 du CGPPP.

2170 CE, avis, ass. 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

2171 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal », Droit de la voirie et du domaine public, n°146, septembre 2010, p. 140.

2172 TC, 11 décembre 1972, Spathis c. Port Autonome de Bordeaux, note F. MODERNE JCP G, 1974, II, 17, p. 669, note J.-M. AUBY, DMF, 1973, p. 269.

2173 CE, Avis, Sect. TP, 14 avril 2009, n°382669.

2174 Ibid.

Dans la première, une lecture rapide de l'expression les « *conventions de terminal [...] valent autorisation d'occuper le domaine public [...]* »²¹⁷⁵ prévue à l'article R.5312-84, alinéa 2, du Code des transports pourrait indiquer que le législateur a fait l'économie de préciser la compétence du juge administratif parce qu'elle s'en déduit en toute logique. La seule évocation du domaine public suffit, en quelque sorte, à écarter l'intervention du juge judiciaire et l'application des règles du droit privé.

Dans la seconde, l'expression « *[...] valent autorisation d'occuper le domaine public [...]* » pourrait être envisagée au conditionnel, c'est-à-dire, lorsque l'espace destiné à accueillir le terminal fait effectivement partie du domaine public. À défaut, la convention de terminal est soumise au régime de droit commun, à moins qu'elle ne soit assortie d'une obligation de service public, ou qu'elle contienne une clause exorbitante de droit commun²¹⁷⁶.

En définitive, la convention de terminal n'est pas assimilable aux concessions d'outillages publics qui impliquent traditionnellement l'existence de biens de retour soumis *ab initio* au régime de la domanialité publique. Il s'agit d'un contrat spécial conçu, en principe, pour soulager les gestionnaires de ports et leurs partenaires des contraintes de la domanialité publique.

Par ailleurs, contrairement à la convention d'exploitation de terminal²¹⁷⁷, aucun texte ne mentionne explicitement la compétence du juge administratif en ce qui concerne les conventions de terminal. Du reste, la « *convention de terminal* », instituée en 2008²¹⁷⁸, illustre une différence notable par rapport à la « *convention d'exploitation de terminal* », même si la dichotomie entre les modèles contractuels ne doit pas être surestimée.

2175 Article R.5312-84 alinéa 2 du Code des transports.

2176 Il en est ainsi par exemple lorsqu'une clause du contrat confère à l'autorité portuaire la faculté de recouvrer sa créance contractuelle par « le procédé de l'état exécutoire ». TC, 27 juillet 1950, Peulabœuf, Rec. p. 668.

2177 Décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant le code des ports maritimes, JORF n°167 du 21 juillet 2000, p. 11203.

2178 Loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817.

C. La dichotomie entre convention d'exploitation de terminal et convention de terminal : étendue et limites

L'utilisation du terme « *conventions de terminal* » au pluriel n'est pas de nature à favoriser sa clarté. Comme il a été précisé à l'entame de nos propos, son usage n'est pas entièrement neutre.

En effet, indépendamment de la formulation de l'article R. 5312-84 du Code des transports – qui n'a d'autre implication que celle de mettre en exergue la diversité des terminaux localisables dans les Grands Ports Maritimes – la doctrine distingue effectivement deux types de conventions se rapportant à leur gestion : la « *convention d'exploitation de terminal* », d'une part, et la « *convention de terminal* », d'autre part. Le premier type a été introduit dans notre système juridique par l'article 10 paragraphe II du décret du 9 septembre 1999²¹⁷⁹ et, le second a été institué par la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire²¹⁸⁰.

La différence entre les deux types de contrats ne tient en réalité ni à leur objet, ni au mode de rémunération de l'opérateur de terminal, encore moins aux règles générales qui les régissent. En réalité, ils sont très semblables à quelques nuances près. Leur différence repose essentiellement sur deux éléments. D'une part, l'existence d'une « *convention type* »²¹⁸¹ en ce qui concerne la « *convention d'exploitation de terminal* », alors que la « *convention de terminal* »²¹⁸² n'est subordonnée à aucun modèle de référence pourvu d'une portée impérative. D'autre part, tandis qu'aucun texte n'impose une mise en concurrence préalable à l'attribution de la première, la conclusion de la seconde est, en revanche, subordonnée à la mise en œuvre d'une « [...] *procédure ouverte, transparente et non discriminatoire* [...] »²¹⁸³.

2179 Décret n°99-782 du 9 septembre 1999 modifiant le Code des ports maritimes, JORF, n°211 du 11 septembre 1999, p. 13645. (Codifié à l'article R.115-7 du Code des ports maritimes, désormais abrogé et remplacé par l'article R.5313-81).

2180 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

2181 Décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000 approuvant la convention type d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes et modifiant le code des ports maritimes, JORF, n°167 du 21 juillet 2000, p. 11203.

2182 La « convention de terminal » est prévue à l'article R.5312-84 du Code des transports.

2183 Article R.5312-84 du Code des transports.

Cependant, loin de constituer une différence fondamentale, la « *convention de terminal* » n'est rien d'autre qu'une version améliorée de la « *convention d'exploitation de terminal* ». Il s'agit de la même catégorie juridique qui, sous l'influence des contraintes attachées à la gestion des ports et des appels incessants de la doctrine, a été progressivement affinée pour répondre aux besoins du développement portuaire.

L'absence d'obligation de se conformer à une « *convention type* », en ce qui concerne les « *conventions de terminal* », confirme justement cette approche.

Par ce geste, le législateur n'a fait qu'infléchir sa position traditionnelle, en élargissant le pouvoir de gestion et la liberté contractuelle des Grands Ports Maritimes. En lieu et place d'un modèle contractuel type, les conventions de terminal doivent néanmoins comporter obligatoirement des dispositions dont la liste est définie par l'arrêté du 20 mars 2009 pris en application de l'article R. 105-4 du code des ports maritimes²¹⁸⁴.

Pour ce qui est de la différence inhérente à la mise en concurrence qui n'est explicitement prévue que pour la dévolution des « *conventions de terminal* », force est de constater qu'il ne s'agit pas d'un critère de distinction véritablement déterminant. En réalité, dès les premières analyses consacrées à l'exploitation des terminaux, la doctrine a indiqué clairement que si « *Aucune disposition du Code des ports maritimes ne prévoit une telle sujétion, [...]* »²¹⁸⁵, le gestionnaire du domaine public se devait « *[...] de respecter le Droit de la concurrence et prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie.* »²¹⁸⁶, conformément à la jurisprudence *Société EDA*²¹⁸⁷.

Enfin, l'objet des « *conventions d'exploitation de terminal* » et celui des « *conventions de terminal* » sont en tout point identiques ; seule l'étendue de la

2184 JORF, n°0074 du 28 mars 2009, p. 5508.

2185 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21e siècle », op. cit. p. 834.

2186 Op. cit. p. 834.

2187 CE, sect. 26 mars 1999, Société EDA, req. n° 202260 ; concl. J.-H. STAHL, AJDA, 1999, p. 427 ; note M. BAZEX, DA, 1999, comm. n°130.

liberté accordée à l'autorité portuaire contractante diffère de manière déterminante.

En tout état de cause, l'abandon de la convention type qui s'imposait initialement à l'autorité portuaire, en vertu du décret n° 2000-682 du 19 juillet 2000, n'est pas suffisant pour conclure en l'existence de deux catégories de contrats distinctes. Il s'agit en réalité d'une amélioration qui avait été suggérée par la doctrine dès les premières années d'expérimentation des conventions d'exploitation de terminal. Ainsi, tout en appréciant le progrès induit par l'utilisation de l'instrument dont il est question, R. REZENTHEL avait sollicité dès août 2000 la suppression de la convention type « [...] afin de laisser aux parties une réelle liberté contractuelle. »²¹⁸⁸.

Au surplus, la référence aux conventions d'exploitation de terminal qui ne subsistait, après la réforme portuaire de 2008, que pour le Port Autonome de Guadeloupe, n'a plus désormais qu'un intérêt pédagogique. La loi n° 2012-260 du 22 février 2012 portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État²¹⁸⁹ a consolidé la stratégie entamée par la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008²¹⁹⁰. Le Port de Guadeloupe²¹⁹¹ a été transformé en Grand Port Maritime, au même titre que celui de Rouen²¹⁹², de Dunkerque²¹⁹³, du Havre²¹⁹⁴, de La Rochelle²¹⁹⁵, de Nantes Saint-Nazaire²¹⁹⁶, de Bordeaux²¹⁹⁷, de Marseille²¹⁹⁸, de la Martinique²¹⁹⁹, de la Guyane²²⁰⁰

2188 REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes : un progrès significatif », JMM, vendredi 4 août 2000, n°1460.

2189 Loi n° 2012-260 du 22 février 2012 portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État et diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports, JORF, n°0048, du 25 février 2012, p. 3194.

2190 Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

2191 Décret n° 2012-1103 du 1er octobre 2012 instituant le grand port maritime de la Guadeloupe, JORF n°0229 du 2 octobre 2012, p. 15437.

2192 Décret n° 2008-1146 du 6 novembre 2008 instituant le grand port maritime de Rouen, JORF, n°0261, du 8 novembre 2008, p. 17152.

2193 Décret n° 2008-1038 du 9 octobre 2008 instituant le grand port maritime de Dunkerque, JORF, n°0237, du 10 octobre 2008, p. 15565.

2194 Décret n° 2008-1037 du 9 octobre 2008 instituant le grand port maritime du Havre, JORF, n°0237, du 10 octobre 2008, p. 15565.

2195 Décret n° 2008-1036 du 9 octobre 2008 instituant le grand port maritime de la Rochelle, JORF, n°0237, du 10 octobre 2008, p. 15564.

2196 Décret n° 2008-1035 du 9 octobre 2008 instituant le grand port maritime de Nantes-Saint-Nazaire, JORF, n°0237 du 10 octobre 2008, p. 15564.

et de La Réunion²²⁰¹.

La division de l'espace portuaire en plusieurs terminaux spécialisés fait de la convention de terminal l'outil contractuel commun à tous les Grands Ports Maritimes. L'analyse de son objet offre l'occasion de savoir en quoi ce nouvel instrument de gestion domaniale constitue ou non « *un progrès significatif* »²²⁰².

II – L'objet des conventions de terminal

La principale critique adressée à la gestion portuaire traditionnelle concerne la restriction de la liberté des autorités portuaires dans le choix des modalités et du contenu des titres d'occupation consentis aux opérateurs privés. Les sujétions respectives du service public et de la domanialité publique faisaient globalement obstacle à ce que les autorités portuaires puissent adopter des modes de gestion adaptés à l'économie de marché. Lors de la première codification du droit portuaire français, l'exploitation des outillages portuaires se limitait à trois modalités : la régie directe, les concessions d'outillage public et les autorisations d'outillage privé avec obligation de service public²²⁰³.

Comparativement aux modes d'exploitation classiques du domaine public portuaire, les conventions de terminal sont perçues comme une véritable rupture. Détachées de la notion de service public, leur objet repose sur un montage complexe

2197 Décret n° 2008-1034 du 9 octobre 2008 instituant le grand port maritime de Bordeaux, JORF, n°0237 du 10 octobre 2008, p. 15563.

2198 Décret n° 2008-1033 du 9 octobre 2008 modifié instituant le grand port maritime de Marseille, JORF, n°0237 du 10 octobre 2008, p. 15563.

2199 Décret n° 2012-1104 du 1er octobre 2012 instituant le grand port maritime de la Martinique, JORF, n°0229 du 2 octobre 2012, p. 15438.

2200 Décret n° 2012-1105 du 1er octobre 2012 instituant le grand port maritime de la Guyane, JORF, n°0229 du 2 octobre 2012, p. 15438.

2201 Décret n° 2012-1106 du 1er octobre 2012 instituant le grand port maritime de La Réunion, JORF, n°0229 du 2 octobre 2012, p. 15439.

2202 REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes : un progrès significatif », op. cit.

2203 Dans sa rédaction issue du décret n° 78-488 du 22 mars 1978 portant codification des textes réglementaires concernant les ports maritimes, l'article R. 115-7 du Code des ports maritimes disposait : « L'installation et l'exploitation d'outillages mis à la disposition du public peuvent : soit être assurées par le port autonome lui-même ; soit faire l'objet d'une concession d'outillage public ou d'une autorisation d'outillage privé avec l'obligation de service public. [...] ». JORF, du 2 avril 1978, p. 1435.

dont la finalité est essentiellement économique et opérationnelle (A). Les conventions de terminal reposent globalement sur deux grands principes directeurs : un partage des risques optimisé et une sécurité juridique renforcée (B).

A. Des contrats complexes à finalité essentiellement économique et opérationnelle

« Pour être complexe, une technique contractuelle doit ou bien mettre en présence plusieurs actes contractuels présentant entre eux un lien d'indivisibilité [...] »²²⁰⁴ – c'est le cas par exemple des « ensembles contractuels »²²⁰⁵ – « [...] ou juxtaposer au sein d'un même acte contractuel plusieurs objets [...] »²²⁰⁶. Les conventions de terminal correspondent à la seconde hypothèse.

Aux termes de l'Article R.5312-84 du Code des transports, elles « [...] portent sur l'exploitation et, le cas échéant, la réalisation d'un terminal comprenant les outillages et les aménagements nécessaires aux opérations de débarquement, d'embarquement, de manutention et de stockage liés aux navires. Elles peuvent aussi comprendre la réalisation de quais ou d'apponnements pour ce terminal. Elles peuvent prévoir des objectifs de développement du trafic et des sanctions, pouvant aller jusqu'à la résiliation sans indemnité de la convention, dans le cas où ces objectifs ne seraient pas atteints. Des indicateurs de suivi permettent de définir si les objectifs fixés sont atteints. ». Cette disposition mérite deux grandes remarques.

La première et la plus déterminante se rapporte à l'existence d'une pluralité d'obligations de portée juridique différente, mais somme toute orientées vers une seule et même finalité : la mise en œuvre et l'exploitation d'un terminal dédié à un trafic portuaire déterminé (1). La seconde remarque tient au fait que les conventions de terminal, quoique très importantes pour le développement des places portuaires, ne concourent ni à l'exécution d'une mission « d'intérêt général », ni à celle d'un

2204 Droit public des affaires, éd. Lamy, Paris, 2013, p. 1709.

2205 Sur la distinction entre « ensemble de contrat » et « chaîne de contrat », voir : MODERNE (F.), La sous-traitance des marchés publics, Dalloz, 1995, pp. 1 et suiv ; LAUBADERE (D.), MODERNE (F.), DELVOLLE (P.), Traité des contrats administratifs, tome 1, LGDJ, Paris, 1983, pp. 128 et suiv.

2206 Lamy, Droit public des affaires, op. cit. p. 1709.

« *service public* ». La consistance de l'objet et, plus largement, le contenu du contrat, suggèrent une liberté contractuelle bien plus adaptée aux exigences de l'économie de marché. À ce titre, les conventions de terminal se distinguent des contrats comportant traditionnellement occupation du domaine public (2).

(1). *Mise en œuvre et exploitation d'un terminal dédié*

Le système des conventions de terminal obéit globalement à deux grands principes directeurs : le partage des risques et des avantages entre autorités portuaires et opérateurs de terminal, d'une part, le renforcement de la sécurité juridique, d'autre part. Ceci se traduit matériellement par « *la réalisation d'un terminal* » par un opérateur désigné, en contrepartie du droit d'en assurer « *l'exploitation* » économique et commerciale (a).

À ces éléments déterminants s'ajoutent d'autres obligations accessoires dont l'existence et la teneur semblent reposer sur la volonté discrétionnaire de l'autorité portuaire de les inclure ou non dans le contrat (b).

a)- Les éléments déterminants de l'objet

La formulation de l'article R.5312-84 du Code des transports révèle évidemment une certaine ambiguïté. En faisant précéder « *l'exploitation* » du terminal à celui de sa « *réalisation* », d'une part, et en les reliant par la locution adverbiale « *le cas échéant* », d'autre part, les dispositions dudit article prêtent à confusion.

Le terme « *le cas échéant* » renvoie à l'éventualité, ce qui n'est pas sans conséquences juridiques. En effet, il est vrai, que la conclusion d'une convention de terminal, dans le cadre de laquelle l'opérateur sélectionné n'est chargé que de la réalisation du terminal, n'est pas réaliste. En revanche, des doutes peuvent exister quant à l'exploitation. Il en est ainsi lorsqu'on considère l'éventualité d'un terminal déjà existant, ce que préjuge implicitement la signification ordinaire du terme « *le cas échéant* ». Suivant cette approche, la convention de terminal pourrait avoir pour objet, selon les cas, soit la réalisation et l'exploitation d'un terminal, soit uniquement l'exploitation.

En réalité, il n'en est rien et ce, pour au moins deux raisons.

Premièrement, il ressort de la réforme portuaire de 2008 que « [...] la réalisation et l'exploitation des outillages utilisés pour les opérations de chargement, de déchargement, de manutention et de stockage liées aux navires sont désormais confiées, sauf exception, à des personnes privées. Il en va ainsi des installations des terminaux pétroliers et gaziers. »²²⁰⁷. Les Grands Ports Maritimes ne peuvent plus être propriétaires de ces installations²²⁰⁸, ni assurer leur exploitation sinon « qu'à titre exceptionnel »²²⁰⁹. La volonté du législateur de ce point de vue ne fait aucun doute²²¹⁰. Précisons par ailleurs qu'un terminal portuaire n'est pas un ensemble juridique entièrement homogène. Certains biens immobiliers qui le composent sont simplement mis à la disposition de l'opérateur exploitant²²¹¹. Ce dernier n'en est donc pas le propriétaire, mais simplement celui à qui l'autorité portuaire a accordé la jouissance²²¹².

Deuxièmement, si on se réfère au Guide de logistique, la locution adverbiale « *le cas échéant* » utilisée dans l'article R.5312-83 du Code des transports, pour relier les termes « *exploitation* », d'une part, et « *réalisation d'un terminal* »,

2207 C'est ce que précise le Conseil d'État dans son avis sur l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires au sens de l'article L. 146-8 du code de l'urbanisme. CE, Avis Sect. Trav. pub. 14 avril 2009, n° 382669.

2208 Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 7 de loi n°2008-660 du 4 juillet 2008, « La propriété de ces outillages ou, s'ils sont immobiliers, les droits réels qui leur sont attachés sont cédés à des opérateurs de terminaux [...] ». Article 7 de la loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

2209 Voir les conditions restrictives prévues à l'article L. 5312-4 du Code des transports.

2210 La seule exception envisagée par la loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 concerne l'hypothèse où la cession des outillages aux opérateurs portuaires s'est heurtée à un appel d'offre infructueux. Article 9 de la loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire. Op. cit.

2211 Le principe de la mise à disposition est prévu par le paragraphe 4 de l'article 1er de l'arrêté du 20 mars 2009 pris en application de l'article R. 105-4 du Code des ports. Arrêté modifié par l'article 3 du Décret n° 2014-1670 du 30 décembre 2014 relatif aux dispositions du livre III de la cinquième partie réglementaire du code des transports et à leur adaptation à l'outre-mer (Décrets en Conseil d'État et décrets simples), JORF, n°0302, du 31 décembre 2014, p. 23253.

2212 Ainsi, l'article 33 de la « Convention de terminal du Bassin à flot » entre le Grand Port Maritime de la Rochelle et la Société SDV Logistique Internationale (SDV LI) stipule : « Les terre-pleins et quais mis à disposition de l'Opérateur seront remis au GPM LR dans un état normal de vétusté au regard de l'état constaté par procès-verbal lors de l'entrée en jouissance. [...]. En cas de manquement de l'Opérateur à ses obligations, la remise en état pourra être effectuée d'office par GPM LR, aux frais de l'Opérateur. Il en est de même pour les hangars, bureaux et tout aménagement mis à disposition de l'Opérateur. ». Convention (C.T. n°2) signée le 9 avril 2010.

d'autre part, « [...] n'est pas synonyme de "éventuellement" [...] »²²¹³. Au contraire, « Elle signifie que la règle énoncée ne trouvera à s'appliquer que si certaines conditions ou circonstances sont réunies ; [...] ». Le Conseil d'État privilégie également cette approche. Dans son arrêt *Ville de Paris* rendu le 18 décembre 2002, il a jugé que, dans la mesure où la directive n° 92/50/CEE du 18 juin 1992 modifiée a prévu que les avis d'appel d'offres « [...] indiquent : "Le cas échéant, (les) noms des membres du jury qui ont été sélectionnés" ; [...] la VILLE DE PARIS était tenue d'assurer une publicité de ses intentions compatible, sur ce point, avec les objectifs de la directive ; »²²¹⁴. En d'autres termes, la mention des noms des membres du jury ne constitue pas une simple formalité dont le respect repose sur « une éventualité ». Il s'agit au contraire d'une obligation qui s'impose au pouvoir adjudicateur, même si le droit national alors applicable à la procédure litigieuse n'avait prévu aucune mention de ce genre²²¹⁵.

En appliquant cette jurisprudence aux dispositions de l'article R.5312-83 du Code des transports, l'expression « *le cas échéant* » implique que « *l'exploitation* » et « *la réalisation du terminal* » constituent deux aspects indissociables de l'objet des conventions de terminal. L'articulation entre ces deux éléments constitue l'élément déterminant des contrats en cause.

Ceci étant, le contenu de l'obligation relative à « *la réalisation du terminal* » peut varier d'une convention à l'autre, selon qu'elle porte sur la mise en œuvre d'un nouveau terminal, ou bien que l'espace envisagé a déjà fait l'objet d'un aménagement à la suite d'un titre d'occupation antérieure.

Il en est ainsi lorsqu'il existe déjà des terre-pleins adaptés et suffisants dans le périmètre de la convention de terminal envisagée ; l'obligation de « *réalisation du terminal* » pourrait alors valablement se limiter à l'acquisition des outillages nécessaires aux opérations de débarquement, d'embarquement, de manutention et de

2213 Voir document en ligne :

<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/III.-Redaction-des-textes/3.3.-Langue-du-texte/3.3.2-Choix-des-termes-et-des-locutions-juridiques>

2214 CE, 18 décembre 2002, Ville de Paris, req. n° 241187. Les termes soulignés le sont par nous.

2215 Ibid.

stockage liées aux navires. La même interprétation s'applique aux « *conventions d'exploitation de terminal* » prévues à l'article R.5313-81 du Code des transports²²¹⁶.

Elles concernent, d'une part, l'aménagement des infrastructures destinées à la réception des navires et, d'autre part, l'exploitation commerciale du terminal.

b)- Les obligations accessoires

Les obligations en cause sont dites accessoires parce qu'elles reposent sur la libre disposition des parties à la convention de terminal de les inclure ou non dans le contrat.

La première catégorie d'obligations se rapporte à la réalisation des infrastructures destinées à la réception des navires, notamment les quais et (ou) les appontements nécessaires à l'exploitation du terminal. Conformément aux dispositions de l'article R.5312-83 du Code des transports, les parties « *peuvent* » convenir que c'est à l'opérateur de terminal qu'incombera cette responsabilité et non à l'autorité portuaire. Il en résulte alors un *modus operandi* dérogatoire au principe qui se dégage de l'évolution du droit portuaire, notamment la spécialisation des rôles respectifs des autorités portuaires et des opérateurs de terminaux. Les premières étant chargées de la réalisation des aménagements à caractère immobilier²²¹⁷, alors que les seconds sont, quant à eux, responsables des superstructures²²¹⁸. Du reste, l'obligation pour l'opérateur de terminal de réaliser, selon les cas, des quais ou des appontements ne pose évidemment pas de réelles difficultés. Elle caractérise globalement la tendance au transfert des investissements lourds aux acteurs privés. En revanche, des doutes peuvent subsister quant au statut juridique des ouvrages réalisés, d'autant plus que le Code des transports n'apporte aucune précision en la matière.

2216 L'alinéa 3 de l'article R.5313-81 du Code des transports dispose : « Le port autonome peut également conclure avec une entreprise une convention d'exploitation de terminal. Cette convention porte exclusivement sur la gestion et, le cas échéant, la réalisation d'un terminal spécifique à certains types de trafics et comprenant les terre-pleins, les outillages et les aménagements nécessaires aux opérations de débarquement, d'embarquement, de manutention et de stockage liées aux navires. ». Disposition antérieurement codifiée à l'article R*115-7 du Code des ports maritimes.

2217 Aux termes du paragraphe 5 de l'article L. 5312-2 du Code des transports, les Grands Ports Maritimes sont chargés de « La construction et l'entretien de l'infrastructure portuaire, notamment des bassins et terre-pleins, ainsi que des voies et terminaux de desserte terrestre, notamment ferroviaire et fluviale ; ».

2218 CE, Avis Sect. Trav. pub. 14 avril 2009, n° 382669.

Aussi, il n'est pas rare que des conventions de terminal contiennent des clauses qui prévoient que certains biens immobiliers « [...] deviennent de plein droit et gratuitement la propriété du GPM... francs et quittes de tous privilèges et hypothèques. »²²¹⁹. Il est néanmoins possible de prendre à la lettre l'expression « pour ce terminal » utilisée dans l'article R.5312-83 du Code des transports²²²⁰ et l'interpréter à la lumière des critères relatifs aux ouvrages publics réalisés par les personnes privées²²²¹. Ainsi, lorsque les quais ou appontements réalisés par l'opérateur de terminal sont réservés exclusivement à son exploitation, ils devront être considérés comme des infrastructures privées²²²². En revanche, lorsque, indépendamment des activités de l'opérateur qui les a réalisés, les ouvrages sont ouverts – fussent-ils partiellement, mais dans le respect du principe de l'égalité – à l'utilisation par les autres usagers du port, il conviendra de les considérer alors comme étant des ouvrages publics. Il en est ainsi lorsque l'opérateur de terminal ne bénéficie que d'une simple priorité d'usage des quais ou des appontements. En tout état de cause, un « [...] ouvrage ne peut avoir un caractère public, que s'il est affecté à un intérêt général, qu'il s'agisse d'affectation à l'usage direct du public, ou d'affectation aux besoins du service public. »²²²³, écrit R. CHAPUS.

La seconde catégorie d'obligations se rapporte au développement du trafic attaché au terminal. L'opérateur choisi s'engage à atteindre des objectifs chiffrés, notamment en termes de quantité de marchandises à traiter et (ou) de navires à opérer. Cette spécificité complète le régime des conventions de terminal. L'obligation de trafic permet de multiplier les sources de revenu des Grands Ports Maritimes. Indépendamment des redevances versées par les opérateurs de terminaux,

2219 Article 33, point 33.2 de la « Convention de terminal du Bassin à flot » entre le Grand Port Maritime de la Rochelle et la Société SDV Logistique Internationale (SDV LI), op. cit. p. 31.

2220 L'alinéa 2 de l'article R.5312-83 du Code des transports dispose que les conventions de terminal « [...] peuvent aussi comprendre la réalisation de quais ou d'appontements pour ce terminal. ».

2221 Sur les critères de définitions de la notion d'ouvrages publics, voir : CAMUS (A.), « Une nouvelle illustration de l'autonomie de la notion d'ouvrage public », AJDA, 2016, p. 113 ; GRABARCZYK (K.), « L'ouvrage public appartenant à une personne privée. La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », AJDA, 2011, p. 2269.

2222 Il a été jugé que « [l'] ouvrage, réalisé sans création d'aucun service public par une personne privée dans son propre intérêt, ne présente pas le caractère d'un ouvrage public ; ». CE, 16 février 1977, Automobile Club Normand, req. n° 00349, Rec. p. 990.

2223 CHAPUS (R.), Droit administratif général, tome 2, op. cit. p. 560.

en contrepartie du droit d'exploitation qui leur a été concédé, les ports perçoivent des droits de port à la fois sur les navires et sur les marchandises qui entrent dans leur périmètre.

Les conventions de terminal permettent ainsi de concilier l'intérêt public dont les établissements portuaires ont la charge et les intérêts privés recherchés par les opérateurs de terminaux. « *Les profits réalisés par l'opérateur concessionnaire, les redevances versées à l'État, la qualité des services, la performance des équipements ou encore le caractère raisonnable des coûts portuaires imposés aux usagers constituent des gages de concessions prometteuses.* »²²²⁴.

(2). *La spécificité des conventions de terminal par rapport aux autres contrats comportant occupation du domaine public*

Jusqu'à une période relativement récente, seule la doctrine s'était prononcée sur la consistance et le régime des conventions de terminal. Pour l'essentiel, elle n'y voyait qu'un instrument purement domanial²²²⁵. Le Conseil d'État vient de remettre en cause cette approche – par ailleurs très appréciée jusque-là²²²⁶ – en qualifiant les conventions de terminal de « *concessions de service* »²²²⁷. Bien entendu, à cette étape de notre développement, nous n'évoquerons que la première conception. L'évolution jurisprudentielle issue de l'arrêt du 14 février 2017 sera étudiée en même temps que les règles d'attribution des conventions de terminal.

La doctrine considère habituellement que l'orientation essentiellement économique des conventions de terminal les distingue de toutes les autres catégories

2224 KANE (K.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », RDCMAT, 2014, p. 11.

2225 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, n°146, septembre 2010, pp. 140 et suiv. ; REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21e siècle », DMF, n°685, octobre 2008, p. 829.

2226 KANE (K.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », op. cit. pp. 11-12.

2227 CE, 14 février 2017 Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), req. n° 405157 ; 405183

de contrats comportant occupation du domaine public, en particulier des concessions d'outillage public²²²⁸.

L'opérateur de terminal n'étant investi d'aucune mission de service public, les conventions de terminal n'entrent pas dans la catégorie des délégations de service public, même si les deux modes de gestion ont en commun de transférer les risques économiques à l'exploitant. Les prérogatives exercées par l'autorité portuaire dans le cadre de l'exécution de la convention de terminal sont, en principe, d'ordre domanial. Le titulaire d'une convention de terminal exploite librement ses activités dans l'enceinte du périmètre qui lui a été concédé. Ceux qui bénéficient de ses services ont le statut de client et non d'utilisateur du service public. Il n'est donc pas soumis, en principe, aux sujétions inhérentes à la continuité du service public, au principe d'égalité, encore moins au principe de mutabilité.

À l'exception des contraintes de la domanialité publique qui pèsent sur tous les occupants du domaine public portuaire, l'exécution des conventions de terminal est détachée de toute mission qualifiée d'intérêt général au sens où l'entend le droit de la commande publique. En fait, les conventions de terminal s'apparentent à des autorisations d'outillages privés dont on a soustrait les obligations de service public. Par ailleurs, elles s'étendent au-delà d'une simple convention d'occupation du domaine public portuaire. Les obligations de l'opérateur de terminal ne se limitent pas simplement au paiement d'une redevance en contrepartie d'un droit privatif d'usage et d'exploitation.

Les conventions de terminal impliquent le développement d'une activité commerciale prompt à attirer le plus de clients que possible. Contrairement aux concessions d'outillages publics dont l'exécution implique avant toute chose de satisfaire les usagers qui fréquentent habituellement le port concerné, la convention de terminal impose à l'opérateur désigné l'obligation d'attirer et de fidéliser de nouveaux clients. En un mot, il doit générer du trafic, indépendamment de celui que le port traite habituellement.

2228 REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation de terminal dans les ports autonomes maritimes : un progrès significatif », JMM, vendredi 4 août 2000, n°1460.

Sa mise en œuvre offre l'occasion d'un partage des avantages et des risques, avec des contraintes de droit public largement atténuées.

B. Un partage des risques optimisé et une sécurité juridique renforcée

La convention de terminal constitue un contrat dont l'exécution effective implique, outre l'intervention des parties au contrat – l'autorité portuaire et l'opérateur de terminal – celle d'un troisième acteur : « *l'armateur* ». Bien que ce dernier soit extérieur au contrat, il apporte le flux d'activités nécessaires à l'équilibre du contrat.

La convention de terminal met à la charge de l'opérateur choisi les risques techniques et financiers attachés à la mise en œuvre et à l'exploitation du terminal. Pour assurer l'amortissement et la rentabilité de son investissement, l'exploitant tisse des relations commerciales avec un ou plusieurs armateurs. Le trafic généré par le mouvement de leurs navires alimente le terminal et rémunère au passage l'opérateur contractant.

Les établissements portuaires supportent également une part de risque. Outre l'espace foncier sur lequel le terminal est établi, ils mettent à la disposition de leur cocontractant des infrastructures telles que des quais ou des appontements sur lesquels l'opérateur bénéficie d'une priorité d'usage, des terre-pleins, des équipements hydrauliques...

En contrepartie de l'autorisation d'occupation consentie à l'opérateur de terminal et des aménagements immobiliers mis à sa disposition, ce dernier verse à l'autorité portuaire une redevance domaniale. Précisons que la rémunération de l'autorité portuaire cocontractante ne se résume pas à cette dernière.

En réalité, même si la redevance domaniale n'est pas négligeable, elle ne représente qu'une part secondaire des ressources perçues par l'établissement portuaire contractant. Ce qui est recherché en matière de convention de terminal, ce sont les droits de port dus « [...] *en raison des opérations commerciales ou des*

séjours des navires effectués dans le port. »²²²⁹. Le nombre et la qualité des clients achalandés par l'opérateur de terminal déterminent en substance l'importance des recettes perçues sur les navires, sur les marchandises (ou les passagers), sur les déchets d'exploitation...

Il existe donc un partage des risques entre les établissements portuaires et les opérateurs de terminaux qui se matérialise « [...] *par le partage des investissements entre les infrastructures portées par le port, et les équipements d'exploitation et en outillages portés par l'opérateur.* »²²³⁰. Parallèlement, il existe un partage des avantages également. Pour amortir son investissement, l'opérateur désigné développe les activités de transbordement, de manutention et de stockage des marchandises ; ce qui enrichit au passage les finances du port, notamment par les droits de port perçus sur les navires et sur les marchandises.

Ainsi, le système des conventions de terminal permet à l'autorité portuaire « [...] *de choisir dans le respect des règles de la concurrence un bon partenaire, fiable, et développant un projet industriel plutôt que spéculatif.* ». En contractant, l'autorité portuaire agit de manière à assurer une valorisation optimale des dépendances du port dont il a la charge.

Quant aux enjeux pour l'opérateur de terminal, ils s'inscrivent dans la recherche d'un « [...] *environnement stable et sécurisé, permettant de mettre en œuvre une réelle stratégie de développement.* »²²³¹.

Malgré ces avantages non négligeables, le régime des conventions de terminal n'est pas pour autant parfait.

III– Les limites du régime des conventions de terminal

Le champ d'application des conventions de terminal demeure encore incertain (A). En outre, l'étendue des risques partagés et la sécurité juridique que

2229 Article R.5321-1 du Code des transports.

2230 MERLIN (C.), « L'outil contractuel majeur en France : la convention de terminal », AFDM/IMTM, Colloque d'Abidjan, janvier 2006, p. 4.

2231 MERLIN (C.), *ibid.* p. 3.

les parties attendent du régime des conventions de terminal révèlent certaines imperfections (B). Il en est ainsi du régime d'attribution qui reste imprécis à bien des égards (C).

A. Un champ d'application incertain

En tant que « [...] *nouvel outil de gestion domaniale de l'espace portuaire* [...] »²²³², on peut regretter que le régime des conventions de terminal ne soit explicitement prévu que pour les établissements portuaires de l'État. Aucune disposition légale ou réglementaire ne fait référence aux ports de commerce décentralisés, alors que la problématique du développement portuaire les concerne tout autant que les établissements publics de l'État.

Toutefois, aucune règle ne semble également indiquer qu'il est interdit aux collectivités locales d'y recourir. Toute la problématique repose donc sur l'étendue des prérogatives reconnues aux collectivités locales, tant en matière contractuelle, qu'en matière domaniale.

Du point de vue de la liberté contractuelle, le Conseil d'État a jugé qu'elle « [...] *fait partie des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales dont la détermination est réservée au législateur.* [...] »²²³³. La liberté des collectivités locales s'étend non seulement à la faculté de choisir son cocontractant, mais également à la détermination du type de contrat adapté à ses besoins²²³⁴. En d'autres termes, dans la mesure où aucune disposition légale ne s'y oppose, il y a lieu de considérer que les collectivités décentralisées peuvent recourir aux conventions de terminal. Aussi, même dans l'hypothèse où des dispositions légales dérogent au principe de la liberté contractuelle, le Conseil d'État considère qu'elles « [...] *doivent être interprétées strictement ;* »²²³⁵. À noter que la première illustration du régime des terminaux n'est pas le fait du législateur, mais d'une

2232 REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^e siècle », op. cit. pp. 11 et suiv.

2233 CE, 3 octobre 1980, Fédération française des professionnels immobiliers et commerciaux, Rec. p. 348 ; DRAGO (R.), « Droits fondamentaux et personnes publiques », AJDA, 1998, p. 130.

2234 BRUERE (J.-C.), « Le consensualisme dans les contrats administratifs », RDP, 1996, p. 1715.

2235 CE, 28 janvier 1988, Société Borg warner, req. n°138650, chron. F. MODERNE, CJEG, 1998, p. 269.

innovation portée, en l'absence de texte, par les autorités du port de Dunkerque. Les données historiques du régime d'exploitation des terminaux militent donc en faveur du principe de la liberté, indépendamment de la collectivité propriétaire du port. Ainsi, les établissements portuaires locaux peuvent recourir à tout procédé contractuel favorable, à la valorisation du domaine public portuaire, sous réserve du principe de spécialité²²³⁶, du droit de la concurrence²²³⁷ et, plus largement, de la protection due à son affectation²²³⁸.

Du point de vue domanial, il est désormais acquis que les collectivités locales sont tributaires d'un véritable droit de propriété qu'elles exercent au mieux de l'intérêt général qu'elles ont la charge d'assurer, mais également de leur intérêt purement patrimonial. En tant qu'autorités domaniales, il leur appartient « [...] de fixer, tant dans l'intérêt du domaine public et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions d'utilisation du domaine ; »²²³⁹. Les autorités portuaires locales peuvent, dès lors, valablement recourir aux conventions de terminal, même si aucun texte ne les y autorise explicitement. En tout état de cause, notre système juridique repose sur le postulat selon lequel « [...] la liberté est un principe fondamental de la République et qu'en l'absence d'interdiction il est possible d'innover en matière domaniale [...] »²²⁴⁰.

Il est vrai que les dépendances du domaine public local demeurent une catégorie juridique protégée²²⁴¹. Cependant, il n'y a rien qui laisse supposer que le principe d'inaliénabilité qui les protège est incompatible avec le régime des terminaux, là où il serait, en revanche, compatible, lorsqu'il s'agit des dépendances des établissements portuaires de l'État. Au même titre que les Grands Ports

2236 RODRIGUEZ (S.), « L'actualité du principe de spécialité des entreprises publiques », RFDA, 1994, p. 1146.

2237 LEPERS (J.), « Conventions d'occupation du domaine public : les risques contentieux du choix d'une procédure transparente », AJDA, 2010, p. 1465.

2238 MAUGÜÉ (Ch.), « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », AJDA, 1998, p. 694.

2239 CE, 9 juillet 2014, Société Bouygues Télécom, req. n° 367376, AJDA, 2014, p. 1466 ; CE, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, (SNEC), req. n°7365, Rec. p. 702.

2240 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, n°146, septembre 2010, p. 140.

2241 SOULIE (J.), « Le domaine public : une catégorie juridique protégée ? », RFDA, 2003, p. 903.

Maritimes, les collectivités territoriales, les groupements de collectivités, ainsi que leurs établissements « [...] peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. »²²⁴².

En réalité, si d'aventure les autorités portuaires locales étaient intéressées par le régime des terminaux, ce n'est pas la faculté d'y recourir qui pose problème, mais l'étendue des garanties accordées à l'opérateur sélectionné. Outre la condition inhérente à l'existence d'un intérêt public²²⁴³, les occupants du domaine public local ne bénéficient de droits réels, que si leur titre l'a explicitement prévu. Or, en ce qui concerne les occupants des dépendances publiques des Grands Ports Maritimes, les droits réels sur les ouvrages et installations qu'ils ont été autorisés à réaliser leur sont acquis d'office.

B. Une sécurité juridique à consolider

Malgré tous les aspects positifs reconnus aux conventions de terminal, les textes qui les régissent ne sont pas exhaustifs. Les parties supportent une part d'insécurité qui n'est pas encore complètement appréhendée.

Du point de vue des opérateurs de terminaux, les droits réels sur les ouvrages et installations qu'ils réalisent, constituent une garantie essentielle pour obtenir des institutions de financement les moyens nécessaires à la réalisation de leurs projets. Quelques difficultés subsistent néanmoins en ce qui concerne la défaillance de l'opérateur de terminal. Les textes ne font aucune discrimination entre une défaillance due à la faute du cocontractant et celle qui pourrait résulter de la conjoncture du marché ou bien des difficultés économiques et financières susceptibles d'être rencontrées par les entreprises²²⁴⁴. L'opérateur concerné est en

2242 Article L.1311-5 CGCT.

2243 Le paragraphe II de Article L.1311-5 CGCT dispose : « Dans les ports et les aéroports, sont considérées comme satisfaisant à la condition d'intérêt public local mentionnée au premier alinéa du I les activités ayant trait à l'exploitation du port ou de l'aéroport ou qui sont de nature à contribuer à leur animation ou à leur développement. ».

2244 L'expression « inexécution de ses clauses et conditions » employée par le législateur au sujet du titre d'occupation englobe les deux hypothèses. À ce propos, les dispositions de l'article L.2122-9 du CGPPP et celles de l'article L.1311-7 du CGCT sont rédigées de manière identique.

principe destitué de son titre d'occupation, puis dépossédé des ouvrages et installations qu'il a réalisés. En ce qui concerne les créanciers régulièrement inscrits, ils sont simplement informés de la résiliation décidée par l'autorité domaniale, notamment pour leur permettre « [...] de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant ou de s'y substituer eux-mêmes. »²²⁴⁵. À défaut de pouvoir se substituer eux-mêmes à l'opérateur portuaire défaillant et de trouver un autre opérateur intéressé par l'exploitation du terminal, les installations immobilières réalisées sur le domaine public portuaire doivent être démolies, « [...] à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition. »²²⁴⁶. Dans ce dernier cas de figure, les dispositions de l'article L.2122-9 du CGPPP ainsi que celles de l'article L.1311-7 du CGCT prévoient de manière identique : « Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'État, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques. ».

Du point de vue des autorités portuaires, les risques concernent également la problématique des entreprises en difficultés. Les inconvénients majeurs se rapportent à deux grandes hypothèses.

La première a trait au manque à gagner en termes de ressources financières. L'arrêt brutal des activités de l'opérateur terminal prive l'autorité portuaire non seulement des redevances versées par son cocontractant, mais également des droits de port que les clients de ce dernier versent au port toutes les fois que leurs navires accostent dans le port.

La seconde hypothèse concerne les dépenses imprévues que l'autorité portuaire sera amenée à effectuer, notamment lorsqu'à l'issue de la procédure collective, les frais de démolition ou de restauration du site ne sont pas totalement couverts par le plan de remboursement. Il en est ainsi par exemple de la dépollution des terminaux minéraliers (bauxite, charbon, fer, manganèse...).

2245 Article L.1311-7 CGCT.

2246 Article L.2122-9 alinéa 1^{er} du CGPPP.

Les ports supportent généralement la totalité des inconvénients liés aux dommages environnementaux, de sorte que le partage des risques à ce niveau n'est pas équilibré. Ainsi, la Cour des comptes a suggéré, notamment au Grand Port Maritime du Havre, de s'assurer « [...] de la solidité financière des entreprises qui souhaitent implanter des activités polluantes sur son domaine et qu'il exige d'elles qu'elles contractent une assurance environnementale. »²²⁴⁷. La grande difficulté pour ce qui est de la première proposition, c'est que l'encadrement juridique de l'attribution des conventions de terminal n'est pas très précis.

C. Un régime d'attribution imprécis

La formation de la convention de terminal, entendue comme un véritable contrat, ne présente pas de difficultés notables. Elle requiert, outre la décision de l'autorité délibérante sur le principe de la convention et l'habilitation à conclure, la signature de l'autorité exécutive du port.

Dans les Grands Ports Maritimes, l'habilitation est assurée par le Conseil de surveillance et la signature du contrat par le Président du Directoire. En ce qui concerne les ports de commerce décentralisés, les autorités dont l'intervention achève la conclusion d'une éventuelle convention de terminal dépendent du mode de gestion desdits ports. S'ils sont gérés en régie, l'assemblée délibérante du Conseil régional ou du Conseil départemental approuve le contrat et la signature est assurée par leur Président respectif. Lorsque les ports sont administrés par un établissement public local, l'approbation incombe au Conseil d'administration et la signature au Directeur de l'établissement portuaire.

En revanche, les règles qui entourent le choix des candidats à l'obtention d'une convention de terminal sont moins précises. En l'absence de dispositions légales et (ou) réglementaires claires et exhaustives, l'autorité portuaire peut sembler libre de choisir la procédure de dévolution du contrat, mais également les critères

²²⁴⁷ Rapport particulier de la Cour des comptes sur les activités du Grand Port Maritime du Havre (GPMH), exercice 2008 à 2013, actualisation à 2014 pour la gestion, Septième chambre, n° S.2015-1345, p. 52.

de sélection des candidats (1). La seule obligation prévue par le Code des transports se résume globalement à l'interdiction d'altérer les conditions de la concurrence (2).

En réalité, il n'en est rien. Il ressort d'un arrêt récent du Conseil d'État, que les conventions de terminal sont assimilables aux « *concessions de service* »²²⁴⁸ instituées par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016²²⁴⁹ et, partant, soumises aux mêmes obligations de publicité et de mise en concurrence (3).

(1). *L'absence de règles d'attribution précises et complètes*

Contrairement aux concessions d'outillages publics et aux marchés de partenariat, les modalités d'attribution des conventions de terminal ne sont pas clairement définies. L'article R.5312-84 du Code des transports dispose simplement qu'elles « [...] sont conclues à l'issue d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire. »²²⁵⁰, sans aucune référence au type exact de procédure. En d'autres termes, il n'est fait référence ni à la procédure d'appel d'offres, ni au dialogue compétitif, ni au concours, encore moins à la procédure négociée.

En revanche, la doctrine et la pratique portuaire semblent privilégier, selon que les contours du projet sont clairement connus de l'autorité portuaire²²⁵¹, la procédure « *d'appel à candidature* »²²⁵², « *l'appel à manifestation d'intérêt* » (AMI), soit enfin, « *l'appel à projet* »²²⁵³ en vue de la réalisation et de l'exploitation de

2248 CE, 14 Février 2017, Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n°405157 et n°405181.

2249 Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025, du 30 janvier 2016, texte n° 66-165.

2250 Disposition anciennement codifiée à l'article R.105-2 du code des ports maritimes.

2251 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », op. cit. p. 141.

2252 Il en est ainsi de l'Avis d'appel public à candidatures pour l'exploitation des terminaux portuaires du Verdon sur mer (poste 805 et 806). Voir en ligne :

<http://www.bordeaux-port.fr/sites/default/files/contributeurs/media/pdf/Convention%20Terminal%20Verdon%20-%20AAPC%201%20V2.pdf>

2253 D'après M.-Y. BENJAMIN, l'appel est « [...] une procédure de consultation ad hoc volontairement mise en place par une personne publique afin d'évaluer et de préparer le cadre de relations contractuelles futures. Développé à l'origine dans le secteur non marchand, l'appel à projets s'est progressivement généralisé et a gagné le secteur économique et concurrentiel. ». Cf. BENJAMIN (M.-Y.), « Quel avenir pour la procédure d'appel à projets ? », AJDA, 2010, p. 474.

terminal²²⁵⁴. Comme l'a suggéré la Cour des comptes en 2014, il appartient aux autorités portuaires de développer une « [...] *politique commerciale en vue de démarcher d'éventuels occupants [...]* »²²⁵⁵ susceptibles de contribuer à la valorisation de leur domaine. À ce titre, un avis de publicité relatif à l'attribution de la convention de terminal est publié au Journal Officiel de l'Union européenne, au Bulletin officiel des annonces de marché public (BOAMP) ainsi que dans les revues spécialisées.

Quant à la sélection proprement dite des opérateurs de terminaux, aucun critère objectif – en l'occurrence le seuil financier à partir duquel la procédure est réputée obligatoire – n'est spécifié par les autorités réglementaires, encore moins par le législateur. Cependant, la pratique portuaire en la matière s'est adaptée en s'inspirant de certaines démarches utilisées traditionnellement dans l'attribution des contrats de commande publique. Généralement, les avis d'appel publiés par l'autorité portuaire contiennent les précisions sur l'objet et la nature de la convention, sa durée potentielle, les critères que les candidats doivent remplir et les modalités de présentation des offres.

En ce qui concerne les critères de choix, une importance spéciale est accordée à la capacité technique et financière des opérateurs candidats. Il s'agit là d'une garantie essentielle quant à la fiabilité du futur partenaire de l'autorité portuaire. Les candidats fournissent les informations relatives aux chiffres d'affaires qu'ils ont réalisés, très souvent, les trois dernières années d'exercice²²⁵⁶. La capacité professionnelle de l'opérateur est également prise en compte. Les informations relatives à la moyenne annuelle des effectifs des travailleurs des candidats sont

2254 Ce fut le cas notamment pour le terminal à conteneurs Graveleau situé à Fos dans le Grand Port Maritime de Marseille (Bull. des Transports et de la Logistique, n° 3339, 8 novembre 2010), ou pour le terminal situé sur le quai Grand Quevilly du Grand Port Maritime de Rouen ou encore ou pour le terminal situé sur le Quai Grand Quevilly du Grand Port Maritime de Rouen, Terminal ANSE Saint-Marc 2 dans la circonscription du Grand Port Maritime de la Rochelle. En ligne : <http://www.rouen.port.fr/publicmedia/original/337/66/fr/10.A004.pdf>

2255 Rapport particulier de la Cour des comptes sur Grand port maritime de Rouen (GPMR), Exercices 2008 à 2012, Septième chambre, n°71117, octobre 2014, p. 45.

2256 Voir l'Avis d'appel public à candidatures pour l'exploitation des terminaux portuaires du Verdon sur mer situé dans la circonscription du Grands Ports Maritimes de Bordeaux (GPMB) :

<http://www.bordeaux-port.fr/sites/default/files/contributeurs/media/pdf/Convention%20Terminal%20Verdon%20-%20AAPC%201%20V2.pdf>

fournies par chaque candidat, ainsi que les titres d'études et (ou) professionnels des cadres de l'entreprise ou, s'il y a lieu, par l'opérateur économique candidat.

En somme, le choix de la démarche est en principe à la discrétion de l'autorité portuaire, sous réserve de respecter les conditions fixées par l'article R.5312-85 du Code des transports : « *L'attribution des conventions de terminal ne doit pas avoir pour effet d'altérer les conditions de la concurrence. Celle-ci est analysée en fonction du marché pertinent pour chaque type de trafic.* »²²⁵⁷. Les autorités portuaires doivent cependant se livrer à une analyse économique du marché sur lequel intervient l'opérateur potentiellement désigné, et ce, même en l'absence de critères impératifs de sélections définis préalablement.

(2). L'interdiction d'altérer les conditions de la concurrence sur le marché portuaire concerné

En effet, si les conventions de terminal constituent, à n'en pas douter, un moyen destiné à atténuer les contraintes de la domanialité publique, ni leur attribution, ni leur exécution n'échappent au droit de la concurrence. L'autorité de la concurrence a précisé que « [...] *les prestations de manutention portuaire qui ont pour objet d'assurer la mise à bord et le débarquement de marchandises à destination et en provenance notamment des autres ports de l'Union européenne.* »²²⁵⁸, constituent « [...] *des services qui sont en lien direct avec l'activité de transport maritime de marchandises au sein de l'Union européenne.* »²²⁵⁹.

Toutefois, le Code des transports n'ayant pas défini ce qu'il faut entendre par « *marché pertinent* », il y a tout lieu de penser que les autorités portuaires devront tenir compte des critères jurisprudentiels. La référence au « *type de trafic* » évoqué par les rédacteurs du Code des transports n'est pas une précision suffisante, dès lors que le marché pertinent peut s'étendre au-delà du port qui l'accueille.

2257 Les parties soulignées l'ont été par nous.

2258 Aut. concu. Déc. n°10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, pt. 207.

2259 Ibid. pt. 207.

D'après le Conseil de la concurrence, ce dernier dépend de la taille respective de « l'hinterland » de chaque port²²⁶⁰ et comprend, « [...] le territoire sur lequel les offres de biens ou services en cause des entreprises concernées sont sujettes à des effets de substitution et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes [...] »²²⁶¹. Plus largement, la CJCE avait jugé, à propos de la manutention du fret ordinaire dans le port de Gênes, que « [...] compte tenu notamment du volume du trafic dans le port en cause et de l'importance que revêt ce dernier au regard de l'ensemble des activités d'importation et d'exportation maritimes dans l'État membre concerné, ce marché peut être considéré comme constituant une partie substantielle du marché commun. »²²⁶².

Du reste, plutôt que de se livrer à des analyses aussi complexes²²⁶³, les Grands Ports Maritimes devraient adopter une doctrine générale en précisant, outre l'appel systématique à la candidature ou, le cas échéant, au projet des opérateurs intéressés, les critères de sélection des candidats²²⁶⁴. Une telle démarche ne fait évidemment pas obstacle aux éventuelles propositions que des opérateurs de terminaux pourront spontanément adresser aux établissements portuaires. La faculté pour les opérateurs portuaires d'utiliser cette dernière démarche, sans attendre une invitation préalable et explicite de l'autorité portuaire, doit en tous les cas rester ouverte.

2260 Les « hinterland » qui sont définis comme les « [...] zones d'influence économique, structurées et innervées par des axes de desserte terrestre des ports ». Cf. Cons. Concu. Déc. n°05-D- 28 du 15 juin 2005 relative à des pratiques d'entreprises fournissant aux professionnels de la filière bois et pâtes de bois des services de manutention et de stockage sur le port de commerce de La Rochelle, pt. 23.

2261 Cons. Concu. Déc. n° 07-D-28 du 13 septembre 2007 relative à la pratique dans le domaine de la manutention et du stockage des pondéreux au port du Havre, pt. 67.

2262 CJCE, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c. Siderurgica Gabrielli SpA*, aff. n°C-179/90, Rec. p. I- 5889, pt. 15.

2263 SAUTEL (O.), « De l'importance et des limites de l'exercice de délimitation des marchés pertinents. CA de Paris 8 octobre 2014 », *AJCA*, 2015, p. 35.

2264 De toute évidence, la Cour de justice a jugé à de nombreuses reprises que, lorsqu'une concession présente un intérêt transfrontalier certain, « [...] son attribution, en l'absence de toute transparence, à une entreprise située dans l'État membre dont relève le pouvoir adjudicateur est constitutive d'une différence de traitement au détriment des entreprises susceptibles d'être intéressées par celle-ci et qui sont situées dans un autre État membre. Une telle différence de traitement est, en principe, interdite par l'article 49 TFUE. ». CJUE 14 novembre 2013, *Belgacom*, aff. n°C-221/12, pt. 37 ; CJCE, 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, aff. n° C-347/06, pts. 59 et 60.

La jurisprudence du Conseil d'État s'oriente quant à elle vers une approche plus systématique, en élargissant le régime d'attribution de la commande publique traditionnelle aux conventions de terminal.

(3). Les données jurisprudentielles récentes : la convention de terminal assimilée à la concession de service

L'espèce *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux* (GPMB) a offert récemment au Conseil d'État l'opportunité de se prononcer sur les conditions de dévolution des conventions de terminal²²⁶⁵.

En effet, saisi par la *Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine* (SMPA), afin d'annuler l'ordonnance par laquelle le juge des référés du Tribunal administratif de Bordeaux a annulé la « convention de mise en régie de la convention d'exploitation du terminal du Verdon »²²⁶⁶ conclue avec le GPMB, la haute juridiction administrative a estimé « [...] qu'alors même que l'article R.5312-84 du code des transports dispose que les conventions de terminal valent autorisation d'occuper le domaine public, la convention litigieuse doit, compte tenu des engagements réciproques des parties, être regardée non comme une simple convention d'occupation du domaine public mais comme un contrat administratif conclu pour répondre aux besoins du GPMB [...] »²²⁶⁷. Par conséquent, elle revêt « [...] le caractère d'une concession de services au sens et pour l'application de l'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession ; »²²⁶⁸.

2265 CE, 14 Février 2017, *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n°405157 et n°405181.

2266 En l'espèce, la « Société Europorte » – alors titulaire des droits d'exploitation du « terminal du Verdon » depuis le 19 décembre 2014 – n'ayant pas respecté ses engagements contractuels, le Grand Port Maritime de Bordeaux a décidé de conclure une « convention de mise en régie » dudit terminal avec la Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine (SMPA), le 21 septembre 2016. Ce que conteste la Société de Manutention Portuaire d'Aquitaine au motif que le Grand Port Maritimes de Bordeaux aurait dû respecter les obligations de publicité et de mise en concurrence.

2267 CE, 14 Février 2017, *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux*, req. n°405157 et n°405181 (considérant n°9). Les parties soulignées le sont par nous.

2268 Ibid.

Abstraction faite de la question relative à la formation de jugement qui s'est prononcée sur le litige qui a opposé la Société Sea Invest Bordeaux et le Grand Port Maritime de Bordeaux²²⁶⁹, l'arrêt en cause est intéressant à plusieurs titres.

Premièrement, il a pour conséquence directe et immédiate de soumettre l'attribution des conventions de terminal aux mêmes règles de publicité et de mise en concurrence applicables aux contrats de la commande publique traditionnelle. En outre, il ouvre en faveur de tout opérateur portuaire ayant un intérêt à conclure une telle convention et qui est susceptible d'être lésée par son attribution, la possibilité d'exercer, selon les cas, le recours précontractuel ou le recours contractuel.

Deuxièmement, le Conseil d'État reconnaît à la notion de « *valorisation du domaine public portuaire* » un sens susceptible, à terme, de remettre en cause l'exclusion des conventions d'occupation du régime des obligations de publicité et de mise en concurrence. En effet, même si la formulation du considérant n° 9 de l'arrêt du 14 février 2017²²⁷⁰ semble les exclure, la haute juridiction administrative a ratissé très large dans son raisonnement. Pour justifier sa décision, elle indique, respectivement, que :

- la convention confiée au cocontractant « [...] *le soin de réaliser les investissements nécessaires, d'assurer la pérennité de l'exploitation et de permettre le développement de l'activité [...]* » sur le domaine public ;
- les droits conférés au titulaire du contrat donnent lieu au versement à l'autorité administrative « [...] *d'une redevance composée d'une part fixe et d'une part variable indexée sur le trafic réalisé [...]* », ce qui n'est pas nouveau en soi, eu égard aux prescriptions de l'article L.2125-3 du CGPPP²²⁷¹ ;

2269 En effet, la formation de jugement, composée, d'une part, de la Section du Conseil d'État, d'autre part, des septième et deuxième chambres réunies, atteste de la difficulté particulière qui s'attachait au différent dont le Conseil d'État a été saisi.

2270 CE, 14 Février 2017, Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n°405157 et n°405181.

2271 L'article L2125-3 du CGPPP dispose : « La redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation. ».

- la société attributaire du contrat se voit mettre à disposition les terrains et ouvrages nécessaires et reconnaître le droit d'exploiter le terminal ;
- l'autorité administrative s'engageant à assurer l'entretien des infrastructures ;

Or, ces différents éléments se retrouvent dans de nombreuses conventions domaniales²²⁷², indépendamment du cas particulier du régime des terminaux. L'utilisation du terme « *service* » issu de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession²²⁷³, en lieu et place de la notion de « *service public* » dont le sens est bien plus restrictif, ouvre donc de nouvelles perspectives.

L'innovation portée par l'arrêt *Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB)*²²⁷⁴ ne se limite pas à l'assimilation des « *conventions de terminal* » aux « *concessions de service* ». En réalité, le Conseil d'État intègre implicitement la « *valorisation du domaine public* » dans la notion de « *service* », ce qui a des conséquences notables en termes d'obligations de publicité et de mise en concurrence. Il faut et il suffit qu'une autorisation domaniale soit subordonnée à des obligations d'investissement, de réalisation d'installations privées, de développement d'activités susceptibles d'augmenter le chiffre d'affaire de l'occupant et, par la même occasion, le revenu des propriétaires publics, pour entrer (en principe) dans le champ d'application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession.

La position du Conseil d'État est de ce point de vue plus extensive que celle de la CJUE. Pour cette dernière, « [...] *une concession de services est caractérisée, notamment, par une situation dans laquelle un droit d'exploitation d'un service déterminé est transféré par un adjudicateur à un concessionnaire, ce dernier*

2272 Il en est ainsi par exemple des conventions d'occupation de certaines formes de radoub dans les Grands Ports Maritimes (CE, 8 juin 2011, Port Autonome de Marseille, req. n°318010), des conventions relatives à la construction et à l'exploitation d'un silo horizontal de stockage de céréales en vrac (CAA Douai, 5 mai 2011, Société SMEG SA req. n°09DA01802).

2273 Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF, n°0025, du 30 janvier 2016, texte n° 66-165.

2274 CE, 14 Février 2017, Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n°405157 et n°405181.

disposant, dans le cadre du contrat conclu, d'une certaine liberté économique pour déterminer les conditions d'exploitation de ce droit et étant parallèlement, largement exposé aux risques liés à cette exploitation. »²²⁷⁵. En outre, conclut l'avocat général M. MACIEJ SZPUNAR, dans l'affaire *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia...*, au sens du droit de l'UE, « [...] *les contrats de concession induisent des engagements mutuellement contraignants, en vertu desquels l'exécution des travaux ou des services est soumise à des exigences spécifiques définies par le pouvoir adjudicateur.* »²²⁷⁶.

En ce qui concerne les conditions d'exécution des conventions de terminal, elles sont déterminées par le contrat et, plus généralement, par le régime général des contrats administratifs.

§. (3) – Les modalités d'exécution des conventions de terminal

La spécificité du régime issu de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 est d'offrir aux grands ports de commerce et à leurs partenaires la liberté de déterminer la nature et l'étendue de leurs engagements respectifs. Il n'est donc pas aisé d'établir une liste exhaustive entièrement standardisée des obligations incombant à chaque partie à la convention de terminal.

Par ailleurs, très peu de recherches ont été consacrées aux conventions de terminal, et ce, contrairement aux contrats de la commande publique connus en Droit français (contrat de partenariat, BEA, marchés publics, délégations de service public). À l'exception notable de quelques mémoires de master soutenus, respectivement à l'Université de Lille 2 et à l'Université de Paul Cézanne (Aix Marseille), les rares études juridiques en la matière se résument à celles

2275 CJUE, 11 juin 2009, Hans & Christophorus Oymanns, aff. n°C-300/07, pt. 71. Les termes soulignés le sont par nous.

2276 M. MACIEJ SZPUNAR, Avocat général, concl. sous CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e.* aff. n°C-458/14 et C-67/15, pt. 64.

réalisées par L. FEDI²²⁷⁷ et R. REZENTHEL²²⁷⁸.

Pour déterminer les conditions d'exécution des conventions de terminal, une analyse combinée des dispositions du Code des transports, de l'arrêté du 20 mars 2009 pris en application de l'article R. 105-4, ainsi que de la pratique, telle qu'elle résulte de certaines conventions en cours, est nécessaire. Une telle approche permet non seulement de mettre en exergue le contenu général du contrat (I), mais également d'isoler les éléments récurrents favorables à l'identification et à la classification des droits et obligations respectifs de l'autorité portuaire (II) et de son cocontractant, l'opérateur de terminal (III).

I – Le contenu des conventions de terminal

L'une des principales innovations du régime des conventions de terminal se rapporte à la liberté laissée aux parties quant à la détermination de leurs droits et obligations respectifs. La conclusion du contrat n'est plus subordonnée à l'obligation de se conformer à une convention type. L'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 20 mars 2009 pris en application de l'article R.105-4 du Code des ports maritimes prévoit simplement les informations qui doivent figurer dans le corpus des conventions, sans pour autant préjuger de leurs contenus.

Le contrat doit comporter obligatoirement des dispositions relatives à la délimitation géographique du terminal, aux moyens mis à disposition de l'opérateur par l'autorité portuaire contractante, aux moyens mobiliers et immobiliers mis en place par l'opérateur ainsi que la répartition des charges d'investissement entre les parties. Doivent également être précisés :

- le type de trafic traité sur le terminal, « *Les modalités générales de l'exploitation technique et commerciale du terminal, notamment en ce qui*

2277 FEDI (L.), *Le cadre juridique des terminaux pétroliers*, thèse dact. Univ. Paul Cézanne, 2006, 594 pages.

2278 RÉZENTHEL (R.), « La liberté de gestion des terminaux portuaires sous le contrôle de l'autorité de la concurrence », *JMM*, 4 juin 2010, p. 10 ; REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21^e siècle », *DMF*, n°685, octobre 2008, p. 832 ; REZENTHEL (R.), « La gestion privative des terminaux », *JMM*, 3 décembre 1993, p. 297.

*concerne la sous-traitance et la cession de l'activité par l'entreprise ; »*²²⁷⁹,

- les responsabilités et assurances respectives des parties au contrat, notamment en ce qui concerne l'entretien des éléments constitutifs du terminal,
- les redevances domaniales ainsi que toutes autres rémunérations perçues par l'autorité portuaire,
- la répartition des impôts et taxes liés au terminal entre les parties,
- la durée de la convention, les pénalités en cas de manquement par l'opérateur contractant,
- les modalités de résiliation de la convention et les conditions d'indemnisation, le sort des biens à l'expiration de la convention,
- les modalités de publicité foncière, les mécanismes de règlements des litiges, les indicateurs de suivi du trafic, et enfin, s'il y a lieu, la consistance des objectifs de trafic que l'opérateur doit atteindre, ainsi que les pénalités prévues en cas de manquement à ces objectifs²²⁸⁰.

Pour le reste, les parties conviennent de la consistance des droits et obligations pour lesquelles elles s'engagent, sous réserve des dispositions impératives du CGPPP relatives au régime de la domanialité publique, du Code des transports et des différents textes relatifs à la sécurité et à la sûreté portuaire.

La responsabilité de l'autorité portuaire, dans l'exécution du contrat, présente un caractère dual. Non seulement elle agit à la fois comme autorité contractante qui se doit, à ce titre, de respecter ses engagements, et comme autorité administrative à laquelle incombe la protection du service public portuaire.

2279 Article 1er arrêté de l'arrêté ministériel du 20 mars 2009 pris en application de l'article R. 105-4 du code des ports maritimes, JORF, n°0074 du 28 mars 2009, p. 5508.

2280 Ibid.

II – La responsabilité de l'autorité portuaire à l'égard de l'opérateur de terminal

L'étendue et les limites des droits et obligations de l'autorité portuaire à l'égard de l'opérateur de terminal tiennent compte non seulement des stipulations du contrat qui les lie, mais également des dispositions légales et réglementaires inhérentes à sa mission d'autorité administrative et domaniale.

En tant que partie au contrat, l'exécution des conventions de terminal se traduit par des obligations à la charge des établissements portuaires, mais également par des droits, comme dans tout contrat synallagmatique (A). En tant qu'autorités administratives responsables du service public portuaire, ainsi que de la protection du domaine public qui leur sont affectés, les établissements portuaires exercent des prérogatives exorbitantes de droit commun (B).

A. En tant que partie à la convention de terminal

En tant que contractant, l'autorité portuaire s'engage à respecter un certain nombre d'obligations (1), en contrepartie des avantages consentis à l'opérateur de terminal (2).

(1). Les obligations de l'autorité portuaire à l'égard de l'opérateur de terminal

La première obligation de l'autorité portuaire est avant toute de chose de mettre à la disposition de l'opérateur de terminal les terrains et, s'il y a lieu, les ouvrages et aménagements convenus. Il en est ainsi en particulier des aménagements destinés à la fourniture d'eau et d'électricité, des quais, des terre-pleins, si les parties n'ont pas prévu que c'est à l'opérateur d'assurer leur réalisation. Leur nature, leur consistance et leur état sont constatés contradictoirement par un document annexé au contrat.

L'autorité portuaire s'engage en outre à exécuter loyalement le contrat, en s'abstenant, notamment, d'interférer dans les activités de l'opérateur, sous réserve des interventions nécessaires à la sécurité, à la sûreté et à la protection de l'environnement.

Les obligations contractuelles ne font pas obstacle à l'exercice, par le port, des missions d'intérêts publics liées à la protection du domaine public et à la préservation de la continuité du service public dont il est responsable.

(2). Les droits de l'autorité portuaire

Abstraction faite du respect par l'opérateur des obligations contractuelles auxquelles il s'est engagé, les droits de l'autorité portuaire sont essentiellement d'ordre patrimonial. Ils se rapportent respectivement aux recettes financières perçues dans le cadre des activités effectuées sur les terminaux et à l'enrichissement du patrimoine immobilier des ports par les investissements et réalisations effectués par les opérateurs portuaires.

En ce qui concerne les recettes financières, il convient de citer, en premier lieu, la redevance domaniale due en raison du droit d'occupation privative consenti à l'opérateur cocontractant. À titre d'exemple, les recettes domaniales, en l'occurrence les produits du domaine, des concessions, des hangars et des terre-pleins représentaient environ 25,5 % du chiffre d'affaires du Grand Port du Havre au cours de la période 2008-2013²²⁸¹ et 50 % de celui de Bordeaux pour la période 2008-2012²²⁸². En second lieu, l'opérateur s'étant engagé à assurer une quantité de trafic déterminée, l'autorité portuaire perçoit les droits de port sur les navires et les marchandises transitant par le terminal concédé. Les recettes générées par le flux des activités de l'opérateur de terminal représentent la part la plus importante des ressources des Grands Ports Maritimes de commerce.

Par ailleurs, à l'issue de la convention, l'autorité portuaire entre en possession des ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier réalisés par son cocontractant. Lorsque leur maintien en l'état est prévu par le contrat ou que l'autorité portuaire a renoncé en tout ou partie à leur démolition, ils deviennent de

2281 Rapport particulier de la Cour des comptes sur les activités du Grand Port Maritime du Havre (GPMH), exercice 2008 à 2013, actualisation à 2014 pour la gestion, Septième chambre, n° S.2015-1345, pp. 43-44.

2282 Rapport particulier de la Cour des comptes sur les activités du Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), exercices 2008 à 2012 - actualisation à 2014 pour la gestion, n° S. 2015-0787, juillet 2015, p. 39.

plein droit et gratuitement sa propriété, conformément aux dispositions des articles L.2122-9 et L.2122-14 du CGPPP.

Toutefois, certains établissements portuaires se sont déjà mépris sur le sens véritable de ces différentes dispositions. Pour encourager les opérateurs privés à s'établir dans sa circonscription, les conventions de terminal qui ont été conclues par le Grand Port Maritime du Havre « [...] comportent, pour la plupart, une clause stipulant que le port accordera une compensation financière, dont le montant sera fixé en commun accord, pour le transfert à l'expiration de la convention de la propriété des biens immobiliers dont il a demandé le maintien. »²²⁸³. Pour les contrats qui n'ont pas prévu de telles clauses, les autorités dudit établissement se sont engagées, par avenant, à racheter les biens immobiliers réalisés par les opérateurs dont les conventions arrivent à terme. Or, comme l'a bien souligné la Cour des comptes, « Si le GPMH fait valoir que les conventions d'exploitation de terminal sont des conventions sui generis emportant occupation du domaine public, il n'en reste pas moins qu'à défaut de dispositions législatives leur permettant de déroger aux dispositions législatives du CGPPP, elles doivent être conformes à celles-ci. »²²⁸⁴.

Évidemment, on peut comprendre les difficultés auxquelles les personnes chargées de gérer des ports sont confrontées. Les contraintes du Droit public et les exigences propres à la promotion d'un développement cohérent et durable ne sont pas aisées à concilier. Il est particulièrement difficile de trouver le juste milieu entre l'enjeu qui consiste à encourager les investisseurs à s'établir dans un port donné et le respect des contraintes du service public et de la domanialité publique. Il existe un décalage énorme entre les prévisions de la législation et les réalités économiques du moment auxquelles il faut s'adapter.

Retenons simplement qu'il appartient aux gestionnaires des établissements portuaires de trouver l'astuce afin que les intérêts financiers des investisseurs, ainsi que ceux des ports, soient assurés, sans pour autant violer les règles impératives du

2283 Rapport particulier de la Cour des comptes sur les activités du Grand Port Maritime du Havre (GPMH), exercice 2008 à 2013, actualisation à 2014 pour la gestion, Septième chambre, n° S.2015-1345, p. 46.

2284 Ibid.

droit de la concurrence. Tout en encourageant l'investissement privé, chaque autorité portuaire doit veiller à ce que la politique incitative ne se traduise pas par des abus de la part des opérateurs. À défaut de soumettre les outillages réalisés par l'opérateur au régime des biens de reprise, il faudra instituer un droit de préemption au profit des établissements portuaires²²⁸⁵.

En dehors de leur statut de contractant, les établissements portuaires sont des autorités administratives disposant, à ce titre, de prérogatives exorbitantes de droit commun.

B. En tant qu'autorités administratives : la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique

L'autorité portuaire dispose avant toute chose d'un pouvoir de contrôle qui consiste à vérifier si les opérateurs de terminaux exécutent leurs obligations, conformément aux stipulations de leur contrat respectif. La vérification s'étend non seulement à la mise en œuvre effective des éléments constitutifs du terminal, à l'entretien des installations, mais également à son exploitation technique et commerciale.

Si l'innovation majeure du régime des conventions de terminal consiste à permettre à un opérateur portuaire d'exploiter privativement un terminal dédié, l'intérêt du port réside, quant à lui, dans l'augmentation à la fois du nombre et de la fréquence des navires et des marchandises.

Le fait que les sujétions de service public soient en principe absentes et que l'opérateur exerce ses activités économiques de manière indépendante n'exclut pas un contrôle étroit du port sur ses agissements et ses résultats. Le paragraphe 15 de l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 20 mars 2009 impose aux parties à la convention de terminal de s'accorder formellement sur les indicateurs de suivi ; cela

2285 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », op. cit. , septembre, p. 142.

permettra à l'autorité portuaire de déterminer si les objectifs de trafic auxquels l'opérateur s'est engagé sont atteints²²⁸⁶.

Le pouvoir de contrôle est conforté par un pouvoir de sanction qui, aux termes de l'article R. 5312-84 aliéna 3 du Code des transports, peut « [...] aller jusqu'à la résiliation sans indemnité de la convention, dans le cas où ces objectifs ne seraient pas atteints. ». Cette disposition suscite trois grandes remarques qui tiennent respectivement au sens, à l'étendue et à la finalité des prérogatives de l'autorité portuaire en la matière.

Du point de vue du sens, il apparaît clairement que l'autorité portuaire a la possibilité d'infliger d'autres sanctions moins graves que la déchéance pour faute de l'opérateur contractant. La grande difficulté à ce niveau est que, ni l'article R.5312-84 du Code des transports, ni l'arrêté ministériel du 20 mars 2009, ne fournissent des informations précises sur les autres types de pénalités susceptibles d'être utilisées par les établissements. Quelle que soit la nature des sanctions envisagées (pénalité de retard, mise sous séquestre etc.), les parties doivent le préciser explicitement dans le contrat.

Du point de vue de l'étendue des prérogatives qui lui sont reconnues, la question de la portée du pouvoir de résiliation pour faute reste tout entière. Les dispositions du Code des transports ne précisent pas si l'autorité portuaire peut décider unilatéralement de la résolution du contrat ou s'il doit saisir un juge et requérir la déchéance du contractant. L'emploi du terme « *résiliation* » dans l'article R.5312-84 du Code des transports et non de celui de « *déchéance* » peut prêter à confusion. Cependant, si on part du principe que c'est « [...] en raison de l'importance des investissements en jeu. »²²⁸⁷ et de la « *longueur de la durée* »²²⁸⁸ des contrats que les concessions d'outillages publics ont été soustraites du régime de la résiliation unilatérale, il y a tout lieu de penser que l'intervention du juge des contrats est nécessaire pour garantir une sécurité juridique effective. Évidemment,

2286 Arrêté ministériel du 20 mars 2009 pris en application de l'article R. 105-4 du code des ports maritimes, JORF, n°0074 du 28 mars 2009, p. 5508.

2287 MORAND-DEVILLER (J.), Droit administratif, éd. Montchrestien, Paris, 2011, p. 407.

2288 GUETTIER (Ch.), Droit des contrats administratifs, 3e éd. PUF, Paris, 2004, p. 457.

rien ne s'oppose à ce que les parties puissent convenir que la déchéance sera prononcée par l'autorité portuaire directement, en application de la jurisprudence *Salini*²²⁸⁹ et *Ville d'Avallon*²²⁹⁰.

Du point de vue de la finalité, il semble que les sanctions prévues par l'article R.5312-84 du Code des transports sont indépendantes des prérogatives que les autorités portuaires tiennent habituellement du régime de la domanialité publique. Elles concernent moins la protection du domaine public – même si elles ne l'excluent pas – que la défense des intérêts financiers des établissements publics portuaires.

Enfin, indépendamment de toute faute, l'autorité portuaire peut unilatéralement résilier le contrat tout comme elle peut le modifier. Il faut et suffit pour cela que l'intérêt général le commande, sous réserve d'indemniser l'opérateur de terminal concerné du préjudice subi.

Ces différentes contraintes sont rééquilibrées par les droits accordés au cocontractant de l'autorité portuaire, qui sont tout aussi importants que ses obligations.

III – Les droits et obligations de l'opérateur de terminal

Malgré l'importance du régime des terminaux pour le développement des ports modernes, la notion « *d'opérateur de terminal* » n'est pas définie. Même si la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international évoque le terme « *exploitant de terminal* »²²⁹¹ et la loi n° 66-420 du 18 juin 1966, celui « *d'entreprise de*

2289 CE, 21 mars 1954, *Salini*, AJDA, 1954, II, p. 244.

2290 CE, 17 novembre 1944, *Ville d'Avallon*, Rec. p. 294.

2291 L'article premier paragraphe (a) de la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international du 19 avril 1991 dispose que : « Les termes "exploitant de terminal de transport" ("l'exploitant") désignent toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, prend en garde des marchandises faisant l'objet d'un transport international en vue d'exécuter ou de faire exécuter des services relatifs au transports en ce qui concerne ces marchandises dans une zone placée sous son contrôle ou sur laquelle elle a un droit d'accès ou d'utilisation ou d'usage. Toutefois, cette personne n'est pas considérée comme un exploitant dès lors qu'elle est transporteur en vertu des règles juridiques applicables au transport. ». N'étant pas encore ratifiée par le Parlement, cette convention n'est pas entrée en vigueur en France. Par ailleurs, elle n'a été ratifiée que par l'Égypte (06/04/1999), le Gabon (15/12/2004), la Géorgie (21/03/1996) et le Paraguay (19/07/2005), alors qu'il en faut manifestement 5 États pour son entrée en vigueur.

manutention »²²⁹², les définitions prévues par ces deux textes ne correspondent qu'imparfaitement à la notion en cause.

En effet, dans le cadre du régime objet du présent chapitre, l'exploitation du terminal peut être assurée aussi bien par des entreprises de manutention, que par des armateurs²²⁹³ « [...] dont l'intérêt à passer une convention de terminal est d'investir dans ses propres équipements nécessaires au développement de son propre trafic sur un port [...] »²²⁹⁴ donné. De même, il n'est pas rare qu'un ou plusieurs terminaux soient exploités par une société dont le capital est réparti conjointement entre, d'une part, des compagnies d'armement et, d'autre part, des entreprises de manutention. Tel est le cas par exemple pour les terminaux de Port 2008 situé dans le Grand Port Maritime du Havre²²⁹⁵. Le but étant de constituer le consortium susceptible de générer et de garantir le trafic le plus important. Dès lors, la notion « *d'opérateur de terminal* » doit être entendue au sens le plus large du terme.

Cette première précision étant faite, les obligations contractuelles qui lui incombent à l'égard de l'autorité portuaire contractante seront présentées (A), ainsi que les droits qui en constituent normalement la contrepartie (B).

A. Les obligations de l'opérateur de terminal

Les obligations qui lui incombent diffèrent selon que l'on envisage, d'une part, ses rapports avec l'autorité portuaire dans le cadre de l'exécution de la convention de terminal, et d'autre part, ses relations avec les tiers, notamment ses clients et, s'il y a lieu, ses sous-traitants.

2292 L'article 50 de loi n°66-420 du 18 juin 1966 sur les contrats d'affrètement et de transport maritime dispose : « L'entrepreneur de manutention est chargé de toutes les opérations de manutention qui réalisent la mise à bord et le débarquement des marchandises y compris les opérations de mise et de reprise sous hangar et sur terre-pleins, qui en sont le préalable ou la suite nécessaire. ». JORF, du 24 juin 1966, p. 5206.

2293 C'est le cas par exemple de Maersk, CMA-CGM, Mediterranean Shipping Company (MSC), American President Lines Ltd (APL) qui intègrent, en plus des opérations de transport proprement dites, l'ensemble du processus de réception, de manutention et de stockage de marchandises.

2294 GASNET (E.), « Pourquoi une convention de terminal », Le Pélican, Quotidien de l'île de Saint-Martin - Antilles Françaises, en ligne : <http://www.lepelican-journal.fr/saint-martin/archives/Pourquoi-une-convention-de-terminal-5282.html>

2295 Rapport particulier de la Cour des comptes sur les activités du Grand Port Maritime du Havre (GPMH), exercice 2008 à 2013, actualisation à 2014 pour la gestion, Septième chambre, n° S.2015-1345, p. 17.

Toutefois, ne seront traitées dans cette partie que les obligations qui résultent de la convention de terminal uniquement, indépendamment de tout autre rapport contractuel que l'opérateur sera amené à conclure dans le cadre de ses activités. L'exploitation du terminal étant assurée librement par l'opérateur – en l'absence d'implication de l'autorité portuaire, notamment en termes d'homologation des prix ou de réglementation des relations avec les clients – il ne nous paraît pas nécessaire d'étendre notre analyse aux tiers.

À l'égard de l'autorité portuaire, les engagements contractuels de l'opérateur sélectionné peuvent être classés en deux grandes catégories. La première catégorie concerne la mise en œuvre du terminal et, par voie de conséquence, la réalisation des investissements promis (1). La seconde catégorie se rapporte quant à elle à l'exploitation technique et commerciale du terminal objet de la convention (2).

(1). La mise en œuvre du terminal et l'entretien des ouvrages et bâtiments mis à la disposition de l'opérateur

« Un terminal doit être conçu, dimensionné et équipé en fonction de la nature du trafic qui doit y être opéré, laquelle conditionne aussi les navires qui le transportent et les moyens et méthodes de manutention utilisées »²²⁹⁶. Cette responsabilité incombe généralement à l'opérateur de terminal en vertu du contrat qui le lie à l'autorité portuaire. Il lui appartient non seulement d'apporter les moyens financiers nécessaires à l'acquisition des outillages, mais aussi d'assurer sous sa maîtrise d'ouvrage la réalisation des aménagements nécessaires à l'exploitation du terminal. Les études de pollution du sol, du sous-sol et de la nappe phréatique, les analyses géotechniques acoustiques et toutes investigations préalables nécessaires à la définition des installations sont également à sa charge²²⁹⁷.

2296 L'organisation d'un système portuaire. Manuel du participant, Module 2 CNUCED/TrainForTrade – "Gestion moderne des ports", Division de la Technologie et de la Logistique, CNUCED, United Nations 2012, p. 19 et suiv. En ligne :

<https://tft.unctad.org/wp-content/uploads/2014/08/PFP.M2.pdf>

2297 Voir Article 9 de la Convention de terminal « type » valant autorisation d'occupation du domaine public situé dans la circonscription du Grand Port Maritime de Rouen (GPMR), Service Aménagement et Gestion des Espaces, dossier 76-319/000.

Avant la réalisation des travaux, les plans généraux des installations, y compris tous les projets d'aménagements, sont présentés à l'autorité portuaire de même que les devis estimatifs des coûts²²⁹⁸. En outre, à réception des ouvrages et installations réalisés, l'opérateur apportera à son cocontractant le montant des dépenses qui ont été réellement effectuées ainsi qu'un tableau d'amortissement certifié par un commissaire aux comptes ou un expert-comptable agréé.

Des obligations d'entretien courant peuvent être mises à la charge de l'opérateur de terminal. Leur étendue dépend évidemment de ce que les parties ont librement convenu dans le contrat. De manière générale, l'opérateur de terminal s'engage à maintenir en bon état d'entretien, d'usage et d'apparence les parties du terminal qui sont communes à plusieurs utilisateurs et les différents terrains, terre-pleins et bâtiments que l'autorité portuaire a mis à sa disposition. Il assure, en outre, le nettoyage des rails de grue, des boîtiers d'ancrage et des caniveaux, des câbles d'alimentation électrique des grues. De même, il prend en charge l'entretien superficiel des terre-pleins et des quais. Sauf stipulation contraire du contrat, les dégradations qui ne sont pas dues à une défaillance du sous-sol relèvent en principe de la responsabilité de l'opérateur. Il en est de même des hangars dont il assure la surveillance quotidienne en vérifiant, en particulier, l'état de leur étanchéité aux eaux de pluies.

Lorsque des dégradations surviennent par suite d'une avarie ou d'un usage anormal par l'opérateur, ses clients ou toute autre personne agissant pour son compte, un constat contradictoire est établi et les réparations effectuées à ses frais. Il lui appartient par la suite de poursuivre s'il y a lieu le tiers responsable.

Dans l'hypothèse où les aménagements et les outillages qu'il a réalisés entrent dans la catégorie des « *installations classées pour l'environnement (ICPE)* », l'opérateur de terminal s'engage à obtenir toutes les autorisations administratives nécessaires. Il s'engage, en outre, à respecter l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires relatives à la protection de l'eau, à la protection de

2298 Voir article 13 de la Convention de terminal du Bassin à flot entre le Grand Port Maritime de la Rochelle et la Société SDV Logistique Internationale (SDV LI), op. cit. p. 13.

l'environnement, ainsi que les mesures de sûreté liées à l'exploitation du terminal et à la réglementation de l'urbanisme...

Lorsque l'autorité portuaire décide d'entamer des opérations de travaux dans l'intérêt du domaine public, l'opérateur de terminal ne peut s'y opposer. Il appartient simplement à la première d'informer à l'avance le second de son initiative.

(2). Les obligations inhérentes à l'exploitation technique et commerciale du terminal

L'opérateur de terminal est responsable à la fois de l'exploitation technique et commerciale du terminal objet du contrat. Il est dès lors responsable de toutes les opérations de débarquement, d'embarquement, de manutention et de stockage liées aux navires, ainsi que de toutes les unités fluviales, ferroviaires, routières qui alimentent le terminal. À ce titre, il a le devoir de mettre en place les moyens techniques et humains prompts à convenir au développement des activités du terminal. De même, sous le contrôle de l'Agent de Sûreté Portuaire, il est responsable de la mise en œuvre du plan de sûreté des installations portuaires situées dans le périmètre du terminal objet du contrat²²⁹⁹.

En ce qui concerne la dimension commerciale, l'opérateur est chargé de développer le trafic portuaire dans le périmètre du terminal qui lui a été concédé. Le contrat prévoit des indicateurs chiffrés permettant de vérifier s'il a effectivement atteint les objectifs de trafic. Il est à ce titre tenu, au moins une fois par an, de fournir les statistiques relatives à la quantité de marchandises traitées, le nombre de navires opérés, la part fluviale en pré et post-acheminement maritime, la part ferroviaire en pré et post-acheminement...

Se pose néanmoins la question de savoir s'il est permis à l'opérateur de confier à un tiers la responsabilité d'assurer l'exploitation technique et commerciale. En réalité, il n'existe pas de réponse figée à cette interrogation. Les parties ont la faculté de convenir librement du contenu de leur engagement. Tel est le principe

2299 RÉZENTHEL (R.), « La lutte contre les sinistres dans les ports maritimes », JMM, 3 décembre 2010, p. 12 ; (R.), « La sûreté portuaire et la gestion des zones d'accès restreint », Les annales de la voirie, sept. 2008, n° 128, p. 19.

même du nouveau régime issu de la réforme portuaire de 2008. Il ressort, par ailleurs, de la jurisprudence administrative, qu'aucune règle ne s'oppose, en principe, à ce que l'exploitant désigné par l'autorité portuaire sous-traite une partie de ses activités à un tiers²³⁰⁰.

Le contrat peut imposer à l'opérateur d'assurer directement et sans intermédiaire l'exploitation du terminal. Il en résulte alors qu'il devra occuper lui-même, et sans discontinuité, les aménagements immobiliers mis à sa disposition par l'autorité portuaire. Il est également possible que le contrat stipule que l'opérateur de terminal est autorisé à sous-traiter avec un tiers, sous réserve de l'accord préalable de l'autorité portuaire. En tout état de cause, en cas de non-exécution ou de mauvaise exécution du contrat, il demeure alors personnellement responsable des dommages qui en résultent.

Par ailleurs, les exploitants des terminaux portuaires doivent tenir compte de la protection de l'environnement dans le cadre de l'exercice de leurs activités. À titre d'exemple, dans son appel à projet en vue de l'attribution de l'exploitation d'un terminal *Anse Saint-Marc 2*, le Grand Port Maritime de La Rochelle a indiqué que le développement des activités du futur opérateur « [...] doit s'opérer durablement en complément des activités existantes de sorte à faire croître le trafic global et la valeur ajoutée du port ; »²³⁰¹.

Enfin, l'opérateur de terminal est tenu de payer à l'autorité portuaire une redevance domaniale annuelle dont le montant est généralement négocié par les parties. L'évaluation dudit montant tient compte néanmoins de l'étendue des terre-pleins, du linéaire de quai, du nombre et de la taille des hangars, des voies ferrées...

Les taxes et impôts, notamment ceux qui incombent ordinairement au propriétaire foncier (sauf stipulation contractuelle contraire), et la taxe d'enlèvement des ordures incombent à l'opérateur de terminal.

2300 Voir par exemple le contrat de sous-traitance entre Europorte et la SMPA pour l'exploitation du terminal du Verdon. CE, 14 février 2017 Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), req. n° 405157 ; 405183.

2301 En ligne : http://www.larochelle.port.fr/media/notice_descriptive_resume_vf__001386400_1620_12012015.pdf

En contrepartie de ces différentes obligations, l'opérateur de terminal bénéficie, outre le droit exclusif d'exploiter le terminal, d'« *une sécurité juridique renforcée* »²³⁰².

B. Les droits de l'opérateur de terminal

L'opérateur dispose avant toute chose du droit d'utiliser privativement un ensemble de terrains et d'ouvrages dépendant du domaine public de l'établissement portuaire contractant. À ce titre, il exploite librement les activités dans l'enceinte du terminal, sous réserve de se conformer aux exigences du droit de la concurrence²³⁰³. Les prix qu'il pratique en contrepartie de ses services ne sont en principe subordonnés, ni à l'accord préalable de l'autorité portuaire, ni à son homologation. Il s'agit là l'une des principales innovations du régime des conventions de terminal. La politique portuaire actuelle ne se résume plus simplement à permettre aux usagers habituels d'un port donné de disposer d'installations promptes à leurs besoins. Elle est désormais proactive. Les établissements portuaires agissent comme des entreprises à part entière. Ils luttent activement non seulement pour garder les clients actuels du port, mais également pour en capter de nouveaux à travers des stratégies incitatives.

Toutefois, comme tout occupant du domaine public, les activités de l'opérateur et, plus généralement toutes les utilisations qu'il en fait, doivent être compatibles avec l'affectation des dépendances qui lui ont été concédées. En outre, l'occupation demeure précaire et révocable, abstraction faite de l'obligation de loyauté contractuelle incombant à l'autorité portuaire.

L'opérateur du terminal bénéficie cependant, du moins sauf stipulation contraire du contrat, d'un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier qu'il aura réalisés²³⁰⁴. Ceci lui offre, en plus de la possibilité de

2302 KANE (K.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », RDCMAT, 2014, p. 11.

2303 REZENTHEL (R.), « La liberté de gestion des terminaux portuaires sous le contrôle de l'autorité de la concurrence », JMM, 4 juin 2010, p. 10.

2304 Les droits réels sont consentis à l'opérateur conformément aux dispositions de l'article L.2122-6 du CGPPP.

garantir ses emprunts, une sécurité juridique renforcée. Dès lors, lorsque l'autorité portuaire décide de résilier le contrat pour des raisons d'intérêt général, l'opérateur du terminal a d'office le droit à une indemnité. Les conditions d'indemnisation sont réglées par le contrat et tiennent compte généralement du préjudice direct matériel et certain né de l'éviction anticipée²³⁰⁵. L'indemnisation couvre les investissements qui auront donné lieu à un droit réel, conformément aux dispositions de l'article L.2122-9 du CGPPP, sans pour autant s'y limiter. D'après R. REZENTHEL l'évaluation du préjudice doit s'étendre non seulement à « [...] la valeur non amortie des investissements [...] »²³⁰⁶ réalisés, mais également à « [...] la valorisation que l'opérateur a apportée au terminal en développant le trafic maritime. »²³⁰⁷. Cette dernière approche apparaît évidemment plus généreuse que ce qui ressort des différentes conventions de terminal que nous avons été autorisés à consulter lors des recherches effectuées dans certains Grands Ports Maritimes.

Lorsque l'autorité portuaire décide de résilier la convention, les organismes de crédit connus d'elle sont informés par lettre recommandée avec accusé de réception. À l'exception notable du retrait pour des motifs d'intérêt général, la résiliation ne devient définitive que si aucun organisme de crédit n'a engagé, dans un délai précisé par la convention, une procédure de saisie des ouvrages et installations hypothéqués. En cas de défaillance de l'opérateur de terminal, son créancier hypothécaire peut également se substituer à lui, soit pour exploiter directement le terminal objet de la convention, soit pour proposer une autre entreprise. Dans ce cas, la convention est maintenue jusqu'à date d'expiration du contrat initial. Le remplaçant suggéré par l'organisme de crédit doit présenter des garanties au moins égales à celles que l'opérateur de terminal présentait à la base.

Le droit réel consenti à l'opérateur de terminal peut être cédé, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés

2305 Voir article 31 de la Convention de terminal du Bassin à flot entre le Grand Port Maritime de la Rochelle et la Société SDV Logistique Internationale (SDV LI), op. cit. p. 30 ; et article 19 de la Convention de terminal « type » valant autorisation d'occupation du domaine public situé dans la circonscription du Grand Port Maritime de Rouen (GPMR), Service Aménagement et Gestion des Espaces, dossier 76-319/000, p. 11, op. cit.

2306 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, op. cit. , septembre, p. 142.

2307 REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », op. cit. , septembre, p. 142.

pour la durée de validité du titre restant à courir et sous réserve de l'agrément de l'autorité portuaire²³⁰⁸. Il peut en outre l'utiliser pour garantir des emprunts bancaires, sous réserve des limites fixées par les dispositions de l'article L.2122-8 du CGPPP²³⁰⁹. Dans ce cas, l'opérateur de terminal informe l'autorité portuaire de l'identité des organismes de crédit concernés, de même que de la nature, de l'importance et de la destination des fonds empruntés.

Rien ne s'oppose également à ce que l'opérateur puisse céder en tout ou partie les activités exercées sur le terminal. En revanche, il doit obtenir l'accord préalable de l'autorité portuaire contractante, sous peine de résiliation de la convention pour faute ; ce qui s'oppose, en principe, à toute indemnisation. Il demeure, en tout état de cause, le garant de l'exécution de la convention qui le lie à l'autorité portuaire.

La convention confère à l'opérateur contractant une priorité d'usage, selon les cas, des quais ou des appontements attenants au terminal dont il assure l'exploitation. L'autorité portuaire lui confère, en vertu du contrat qui les lie, le droit d'utiliser en priorité les postes à quai pour y placer les navires qui sont en attente d'être soit chargés, soit déchargés. À moins que le contrat l'exclue explicitement, la priorité d'usage ne s'oppose pas à ce que les quais situés dans le périmètre du terminal soient accessibles à d'autres armateurs qui en font la demande. Les opérateurs intéressés par les installations concernées peuvent valablement se prévaloir de la théorie des facilités essentielles²³¹⁰.

Aussi, précisons que dans l'hypothèse où le titulaire de la convention de terminal est un armateur qui exploite sa propre ligne régulière, le contrat peut valablement l'obliger à recevoir et opérer tout navire qui en fait la demande dans le périmètre du terminal concédé. L'opérateur peut également être tenu d'accorder un

2308 Article L.2122-6 du CGPPP.

2309 Le droit réel en question ne peut être hypothéqué « [...] que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée. ».

2310 Pour une étude complète du sujet voir : DEZOBRY (G.), La théorie des facilités essentielles. Essentialité et droit communautaire de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2009, 508 pages.

droit de passage aux agents du port (notamment ceux qui assurent la police du domaine), aux services de sécurité et de secours ...

En somme, lorsque les personnes publiques sont confrontées à la nécessité de réaliser des ouvrages d'intérêt général, elles font appel à l'initiative privée toutes les fois où le capital à réunir est d'une importance telle que les finances publiques ne sont pas en mesure d'y faire face.

Du XIX^e siècle à nos jours, les concessions portuaires ont permis dans une large mesure la modernisation des ports français. Malgré la réticence prononcée à leur utilisation à la fin de Seconde Guerre mondiale, elles ont constitué le cadre contractuel ultime pour la mise en œuvre des grands projets d'infrastructures portuaires. Même si la nouvelle réforme portuaire de 2008 leur a porté un coup évident, en imposant la cession des outillages publics aux opérateurs portuaires, l'abandon définitif de l'outil concessif dans tous les ports français n'est pas encore à l'ordre du jour. Il reste de mise dans tous les ports décentralisés.

L'émergence des conventions de terminal constitue néanmoins un tournant majeur dans la quête d'une valorisation optimale du domaine public portuaire. Parce qu'il confère aux autorités portuaires une liberté contractuelle moins contraignante que les concessions portuaires traditionnelles, le régime d'exploitation des terminaux portuaire est très apprécié par les gestionnaires de port. Il leur offre une marge de manœuvre décisionnelle déterminante dans la définition des projets prompts au développement des places portuaires et, plus largement, dans la négociation avec les opérateurs portuaires qui souhaitent s'y établir. La valorisation du domaine public est au cœur du dispositif. Doit-on considérer pour autant qu'il est parfait ?

Rien n'est moins sûr. À vrai dire, il s'agit d'un régime en construction. Sa mise en œuvre actuelle doit être appréhendée bien plus comme une expérimentation

destinée à affiner l’outil, que comme un régime complètement abouti. Les risques de dénaturation sont par ailleurs non négligeables. Au-delà de ce qui a été imaginé par la doctrine²³¹¹ et de ce qui est prévu par les textes, le cadre juridique pourrait évoluer à la rencontre d’une jurisprudence administrative moins libérale. L’arrêt du Conseil d’État rendu le 14 février 2017²³¹² constitue à ce sujet une belle illustration de ce mouvement.

Bien que les juges du palais royal ne se soient prononcés que pour clarifier la question du régime d’attribution des conventions de terminal, certains propos du rapporteur public dénotent une certaine inclination pour une approche plus contraignante que ce qui avait été imaginé par la doctrine²³¹³ à la suite de la réforme portuaire de 2008²³¹⁴. D’après G. PELLISSIER, « *La plupart des commentateurs de cette loi ont déduit de ces dispositions que l’exploitation d’installations portuaires ne constituait plus un service public. Cela ne ressort cependant explicitement ni de la loi ni de ses travaux préparatoires et l’on pourrait soutenir que le législateur a seulement entendu en imposer une gestion déléguée.* »²³¹⁵. Or, une telle approche conduit inexorablement à réduire les conventions de terminal à une simple déclinaison de la délégation de service public au même titre que les concessions portuaires traditionnelles.

Dès lors, l’engouement suscité par l’émergence d’un nouveau mode de gestion des dépendances portuaires ne doit pas occulter les risques d’une

²³¹¹ REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, n°146. Septembre 2010, pp. 140-143 ; REZENTHEL (R.), « Le régime d’exploitation de terminal dans les ports maritimes autonomes : un apport significatif », JMM, 4 août 2000, p. 1460 ; SLACK (B.), « Terminalisation of ports : an academic question ? », in International Workshop on New Generation of port cities and their role in global supply chains, december, Hong-Kong, 2005, pp. 20- 30.

²³¹² CE, 14 Février 2017, Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n°405157 et n°405181.

²³¹³ REZENTHEL (R.), La création des grands ports maritimes, RFDA 2008, p. 969 ; REZENTHEL (R.), « La gestion des ports maritimes après la réforme portuaire », Revue de droit des transports n° 9, 2008, étude 11 ; PEYLET (R.), La réforme portuaire de 2008, RJEP, avril 2009, étude 8.

²³¹⁴ Loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156 du 5 juillet 2008, p. 10817.

²³¹⁵ G. PELLISSIER, conclu. sous CE, 14 Février 2017, Société Sea Invest Bordeaux c. Grand Port Maritime de Bordeaux, req. n° 405157 et n°405181, p. 6.

jurisprudence administrative favorable, par habitude, à une approche restrictive très souvent déconnectée de la réalité économique à laquelle les ports sont confrontés²³¹⁶.

²³¹⁶ Comme l'a si bien souligné D. LABETOULLE, « [...] bien des jurisprudences qui tout en étant contestables dans leurs fondements demeurent bien établies, supportent allègrement l'affront des ans et même acquièrent, la force de l'habitude aidant, un poids et une responsabilité qui leur servent de mérites et suffisent à les mettre à l'abri d'éventuels revirements. ». D. LABETOULLE, concl. TC, 4 juillet, 1983, Gambini c/ Ville de Puteaux, JCP, 1984, II, n°20275.

CONCLUSION GÉNÉRALE

En définitive, « [...] *la mode n'est plus à l'État interventionniste mais à l'État replié sur ses fonctions de souveraineté laissant à l'initiative privée et à la régulation par le marché le soin de déterminer les équilibres économiques.* »²³¹⁷. Le secteur portuaire est condamné à se conformer aux enjeux du commerce international au même titre que les autres secteurs de l'économie marchande. Pour éviter aux ports français la perte de trafic au profit de leurs concurrents ou, à tout le moins, en réduire les proportions, il est nécessaire de les doter d'un cadre juridique réaliste et d'une approche managériale capable de concilier l'intérêt général et la compétitivité.

L'inadaptation de la domanialité publique portuaire à l'économie de marché n'est plus en soi contestable. Pour reprendre l'expression de J. CAILLOSSE, « [...] *le droit de la domanialité publique décourage l'investissement, y compris là où il pourrait se faire rentable, notamment sur la frange littorale en ce qu'elle est concernée par les règles protectrices du domaine public maritime de l'État.* »²³¹⁸. Avant la réforme du CGPPP, de nombreux auteurs recommandés se sont penchés sur la question et ont pu, chacun à sa façon, pointer du doigt les difficultés qu'elle génère, les contraintes qu'elle impose, les incohérences dont elle est porteuse²³¹⁹...

Après la réforme du CGPPP, bien des choses ont évolué. Outre les atouts de la codification²³²⁰, on peut citer l'amélioration de la situation des occupants du domaine public par la reconnaissance, à leur profit, des droits réels, de la possibilité de détenir un fonds de commerce²³²¹, la transmissibilité des autorisations domaniales

²³¹⁷ HARDY (J.), « Le service public en question », in. *Politiques et management public*, vol. 14, n° 3, 1996, p. 47.

²³¹⁸ CAILLOSSE (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195.

²³¹⁹ DENOYER (J.-F.), *L'exploitation du domaine public*, LGDJ, Paris, 1969, p. 99 ; PEYTHIEUX (F.), *L'inadaptation de la domanialité publique aux nécessités des politiques publiques : réflexions sur les modalités de régulation d'une situation conflictuelle*, Thèse dact. Université de Montpellier 1, 1995, 674 pages ; BROUANT (J.-P.), *Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique*, Thèse dact. Université Paris 1, 1995, 1294 pages.

²³²⁰ MOLFESSIS (N.), « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », *RTD Civ.* 2000, p. 186 ; MALAURIE (Ph.), « Les enjeux de la codification », *AJDA*, 1997, p. 643.

²³²¹ L'article 72 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, *JORF*, n°0140, du 19 juin 2014, p. 10105.

aux tiers agréés par l'autorité compétente²³²², de la facilitation de la circulation des biens entre personnes publiques, de la possibilité d'anticiper le déclassement des dépendances du domaine public avant leur désaffectation effective²³²³, pour ne citer que celles-là.

Indépendamment des réformes concernant le domaine public en général, des améliorations sectorielles ont été initiées au profit des ports. Les avancées les plus notables concernent, notamment, l'extension aux collectivités locales de la propriété de certaines installations portuaires, la transformation des Ports Autonomes en Grands Ports Maritimes avec la particularité d'être dotés d'une organisation comparable (mais non identique sur le plan des compétences) à celle des grands groupes privés (Directoire avec Conseil de surveillance) et l'impossibilité d'exploiter directement des outillages publics, en dehors de l'hypothèse de la carence de l'initiative privée²³²⁴.

Toutefois, nos recherches nous ont permis de démontrer que, si des évolutions importantes ont été enregistrées, bien d'autres restent à envisager.

Concernant, tout d'abord, la consistance du domaine public portuaire, force est de constater que la réforme du CGPPP est sans conteste un échec. Contrairement à ce qui avait été annoncé par les rédacteurs²³²⁵ de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du CGPPP, la définition proposée à

²³²² Il a été jugé que, « [...] qu'il ne peut y avoir transfert d'une autorisation ou d'une convention d'occupation du domaine public à un nouveau bénéficiaire que si le gestionnaire de ce domaine a donné son accord écrit ; ». CE, 18 septembre 2015, Chambre de commerce et d'industrie de la Région Guyane, req. n° 387315, note C. CHAMARD-HEIM, AJDA, 2016, p. 157.

²³²³ Voir les articles 9 et suivant de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, JORF, n°0093 du 20 avril 2017, texte 8-77.

²³²⁴ Précisons que cette restriction ne concerne que les GPM métropolitains.

²³²⁵ D'après le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, il s'agissait, en ce qui concerne le domaine public immobilier, de « [...] de proposer une définition qui réduit le périmètre de la domanialité publique. C'est désormais la réalisation certaine et effective d'un aménagement indispensable pour concrétiser l'affectation d'un immeuble au service public, qui déterminera de façon objective l'application à ce bien du régime de la domanialité publique. De la sorte, cette définition prive d'effet la théorie de la domanialité publique virtuelle. ». Cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95 du 22 avril 2006, p. 6016.

l'article L.2111-6 dudit Code n'est ni claire, ni restrictive²³²⁶. Non seulement la référence aux « *limites administratives des ports maritimes* » n'est pas véritablement déterminante, mais l'expression « [...] *biens [...] concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes [...]* » favorise une approche incontestablement extensive. L'interprétation littérale du texte conduit à appréhender les ports comme des ensembles soumis à un régime domanial uniforme, exactement comme l'avait envisagé l'arrêt *Société le Béton*²³²⁷, pourtant décrié.

Certes, cette approche a le mérite de favoriser une gestion jugée plus facile. Comme l'avait précisé Y. GALMOT, la domanialité globale permet d'éviter les inconvénients liés à l'existence d'une « [...] *mosaïque de parcelles enchevêtrées qui relèveraient les unes du domaine public, les autres du domaine privé, et dont la gestion deviendrait pratiquement impossible [...]* »²³²⁸. Cependant, cette approche n'en conserve pas moins également des inconvénients. Elle conduit à soumettre indistinctement des biens affectés à des activités économiques à une protection drastique, là où il faut davantage de valorisation.

Les inconvénients inhérents à la présence, dans un port donné, de biens soumis à des régimes différents nous paraissent moins pernicieux, que ceux qui résultent des effets stérilisants de la domanialité publique. La réticence des entreprises privées à investir dans des ouvrages et à développer des services nécessaires à la performance de la place portuaire affecte à la fois le gestionnaire du port, la qualité des installations et les services publics qui y sont rattachés. Les nombreuses réformes des vingt dernières années, qui ont eu pour objet d'atténuer la rigueur de la domanialité publique, attestent la prise de conscience des pouvoirs publics vis-à-vis de cette réalité. L'un des objectifs de l'ordonnance n° 2006-460

²³²⁶ Aux termes du paragraphe 2 de l'Article L.2111-6, le domaine public maritime artificiel, sous-catégorie à laquelle appartient le domaine public portuaire, est constitué « À l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables. ».

²³²⁷ CE, sect.19 octobre 1956 Société Le Béton, req. n° 20180, rec. p. 375.

²³²⁸ Y. GALMOT, concl. sur CE Section 5 février 1965 Société lyonnaise des transports, RDP, 1965, pp. 493-498.

du 21 avril 2006²³²⁹ n'est il pas de restreindre le domaine public par la mise en œuvre d'un critère réducteur ? Pour reprendre les propos de Ch. BALLANDRAS-ROZET, une telle perspective « [...] révèle la « quasi-inutilité » d'un régime qui ne répond plus aux attentes des acteurs publics. »²³³⁰.

À notre sens, il suffit à l'autorité portuaire de se doter d'un cadre efficace, qui tienne compte de la nature juridique des affectations pesant sur telle ou telle parcelle, pour atténuer les effets liés à l'enchevêtrement des parcelles soumises, selon les cas, à la domanialité publique ou à la domanialité privée. En revanche, il en faut davantage pour encourager les investissements nécessaires au développement des ports français.

Par ailleurs la vision tranchée de la distinction entre domaine public et domaine privé doit être nuancée. En effet, en dépit de la formulation de l'article L. 2111-6 du CGPPP, il est plus judicieux de parler « d'échelle de la domanialité »²³³¹ dans l'enceinte des ports, que de domanialité publique globale, entendue au sens strict du terme. Rappelons-nous, le Conseil d'État a reconnu depuis 1980 que les Ports maritimes autonomes pouvaient déclasser certaines dépendances du domaine public portuaire pour y installer des zones industrielles portuaires (ZIP)²³³². Le Port Autonome du Havre et celui de Dunkerque – tous désignés Grand Port Maritime depuis la réforme portuaire de 2008 – ont procédé à de nombreux déclassements pour favoriser l'installation d'industries lourdes qui, pour des raisons techniques et d'approvisionnement, ont besoin de la proximité du littoral. Dans le même sens, le bassin de la *SAVIEM*, situé dans le périmètre du port de Caen-Ouistreham, constitue

²³²⁹ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, du 22 avril 2006, p. 6024.

²³³⁰ D'après Ch. BALLANDRAS-ROZET, « Le nouveau critère réducteur témoigne parallèlement d'une problématique juridique sous-jacente. Le fait de limiter l'incorporation des biens au domaine public conduit à s'interroger sur l'intérêt et l'efficacité des règles de la domanialité publique. D'un côté, ces dernières contribuent à la « surprotection » des biens en les rendant inaliénables et en interdisant par conséquent leur valorisation économique. De l'autre, elles apparaissent à bien des égards comme superflues, n'apportant pas grand chose de plus que le régime de la propriété publique. ». Cf. BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », JCP A, n° 15, 10 Avril 2007, 2089, §. 5.

²³³¹ MELLERAY (F.), « L'échelle de la domanialité », in. Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de F. MODERNE, Dalloz, 2004, pp. 287-300.

²³³² CE, Avis 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

une autre illustration de la relativité de la définition prévue par l'article L.2111-6 du CGPPP. Il appartient à une entreprise privée, ce qui fait obstacle à son incorporation au domaine public portuaire. En d'autres termes, il est objectivement contestable de soutenir que les ports constituent des espaces homogènes soumis à un régime domanial uniforme.

Concernant, ensuite, la notion de service public portuaire qui constitue la raison et la limite du régime de la domanialité publique portuaire, les données ont évolué de manière notable. N'importe quelle activité ne peut plus être soumise à des règles exorbitantes de droit commun²³³³. Dans la mesure où une telle démarche est susceptible de porter atteinte au fonctionnement concurrentiel du marché, elle doit être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général et respecter, en tout état de cause, le principe de proportionnalité.

Concernant, enfin, les règles de la domanialité publique portuaire proprement dites, il y a lieu de constater que « [...] la volonté de nos contemporains à travers la construction de l'Union européenne est bien de créer un marché surpuissant impliquant l'exploitation croissante du domaine »²³³⁴. L'articulation entre le Droit de la concurrence et les exigences de la mise en valeur des dépendances portuaires conduit à l'émergence « [d'] un nouveau statut juridique tendant à concilier les prérogatives domaniales et les occupations génératrices d'animation économique qu'elles soient ou non porteuses d'obligations de service public. »²³³⁵.

Ainsi, à la croisée du droit administratif des biens et du droit des contrats administratifs, le régime des conventions de terminal permet de concilier les impératifs de l'économie de marché et la préservation de l'intérêt général que les Grands Ports Maritimes ont la charge de protéger. Simplement, on peut regretter que ce régime ne soit pas étendu aux autres ports de commerce décentralisés, même si

²³³³ MODERNE (F.), « Le concept de service public à l'épreuve du marché unique européen », Mélanges dédiés à J. MAS, *Économica*, Paris 1996, pp. 239-252.

²³³⁴ CAMUS (A.), *Le pouvoir de gestion du domaine public*, thèse, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2013, p. 502.

²³³⁵ QUERRIEN (M.), « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, n°62, mars 1994, p. 13.

aucune règle explicite n'interdit en principe son utilisation par les collectivités locales.

L'intégration de la performance économique dans la gestion du domaine public et l'influence sans cesse croissante du Droit de l'UE ont contribué à moduler la domanialité publique portuaire. Les modes d'interventions des autorités portuaires sont de plus en plus soumis « [...] *aux normes du marché ainsi qu'aux valeurs marchandes.* »²³³⁶, sans pour autant perdre de vue la nécessité de garantir la continuité du service public portuaire²³³⁷. Telle est la modeste conclusion générale à laquelle nous sommes arrivés.

Une conclusion qui doit bien entendu être appréhendée moins comme le couronnement d'un résultat scientifique complètement abouti, mais comme une nouvelle étape de questionnement. Nous sommes particulièrement conscients que, loin d'épurer la matière, notre étude mérite à bien des égards d'être complétée sur nombreux aspects et approfondie dans son ensemble. La question de l'harmonisation du droit portuaire au sein de l'UE mérite une attention particulière (I).

Il existe un autre champ d'investigation que nous n'avons malheureusement pas pu explorer de manière approfondie, qui mériterait pourtant une étude exhaustive. Mais comme toute thèse de doctorat, la nôtre doit prendre fin par une conclusion dont la seule vertu est de mettre en exergue des questions restées sans réponses ou traitées de façon imparfaite. En effet, par analogie à la problématique des interactions médicamenteuses évoquées en médecine²³³⁸, l'étude des effets résultant de l'application combinée des principes de la domanialité publique, du droit

2336 CAILLOSSE (J.), « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'État », RFAP, 2003/1, n°105-106, p. 127.

2337 Comme l'a si bien précisé N. LAVAL, « Le développement économique pour lequel le domaine public est mobilisé ne doit pas faire oublier que le domaine public requiert pour sa conservation et la protection de son affectation un minimum de garanties, prérogatives et sujétions sans lesquelles il n'y aurait plus d'espaces publics affectés à l'usage du public ou affectés au service public, il n'y aurait plus, en définitive, d'État. ». Cf. LAVAL (N.), « Développement économique et domaine public », LPA, n°82, 1997, pp. 10-11.

2338 D'après A.-J. SCHEEN, « On parle d'interaction médicamenteuse lorsque l'administration simultanée de deux ou plusieurs médicaments conduit à potentialiser ou minimiser les effets désirés ou indésirables d'au moins un de ces médicaments ». Cf. SCHEEN (A.J.), « Interactions médicamenteuses : de la théorie à la pratique », Revue médicale de Liège, fasc. n° 5-6, tome 61, 2006, pp. 471-482.

de l'environnement et du droit de l'urbanisme constitue un champ d'investigation privilégié²³³⁹ (II).

I – Vers une harmonisation du droit portuaire dans la zone de l'UE ?

À la question de savoir s'il existe un droit portuaire de l'UE, la réponse est d'emblée négative pour l'instant. Chaque État membre dispose, en principe, d'une législation propre qui peut, selon les cas, être dominée par des règles de Droit public ou par des règles de droit privé. En ce qui concerne en particulier le régime de propriété appliqué aux installations portuaires, l'UE affiche une neutralité apparente. Conformément à l'article 345 du TFUE, la compétence de légiférer en la matière relève au premier chef aux États membres²³⁴⁰. Il n'appartient donc, en principe, ni à la Commission, ni au Conseil, ni au Parlement de l'UE de décider si les ports doivent être soumis à un régime de Droit public (établissement public) ou à un régime de droit privé (société d'économie mixte, société anonyme...) ²³⁴¹.

Toutefois, l'UE contribue de manière déterminante à la réglementation des conditions dans lesquelles le droit de propriété attaché aux installations portuaires est exercé au sein des États membres.

Premièrement, les conditions d'attribution des titres d'occupation des dépendances portuaires doivent être compatibles avec le droit de l'UE, surtout si les activités qui s'y déroulent présentent un caractère « *transfrontalier certain* »²³⁴². Tel est le cas, en principe, de la manutention, de la logistique et du transport des personnes et des marchandises. Aussi, précisons-le, les qualifications formelles

²³³⁹ Nous évoquerons les raisons d'une telle affirmation, du moins celles qui nous paraissent à ce jour évidentes, tant la problématique est vaste et complexe.

²³⁴⁰ L'article 345 du TFUE (ex-article 295 TCE) dispose : « Les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres. ».

²³⁴¹ D'ailleurs le préambule du règlement UE n° 2017-352 du 15 février 2017 sur la fourniture de services portuaires et les règles communes à la transparence financière des ports, rappelle qu'il appartient aux États membres de définir le régime juridique des ports maritimes. Le considérant n°9 précise clairement que « Le [...] règlement ne devrait en aucune façon porter atteinte au régime de la propriété dans les États membres, et devrait permettre l'existence de différentes structures portuaires dans les États membres. ».

²³⁴² CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e. aff. n° C-458/14 et C-67/15, pt. 72 ; CJUE, 14 novembre 2013, Belgacom, n° C-221/12, pt. 38 ; CJUE, 17 juillet 2008, ASM BRESCIA, n° C-347/06, pt. 64.

d'origine interne (concession, affermage, convention de terminal, autorisation de voirie, concession de voirie...) ne sont pas opposables aux juridictions de l'UE²³⁴³. Pour qualifier les situations juridiques susceptibles de rentrer dans le champ d'application du Droit de l'UE (concession, marché public, aide d'État...), les juges du Tribunal et de la Cour de justice délibèrent souverainement, en se référant à des critères autonomes se rapportant à des catégories juridiques propres à la législation qu'ils ont pour mission d'appliquer.

Deuxièmement, les modalités d'exécution des activités qui s'y déroulent n'échappent pas au droit de l'UE. Outre les règles concernant la lutte contre les pratiques discriminatoires, l'UE s'intéresse désormais à l'efficacité des ports de commerce de la zone de l'UE, ainsi qu'à la protection des activités présentant un caractère d'intérêt général.

Au nom de la protection du marché concurrentiel et, depuis peu, de celui de « [...] la compétitivité à long terme des industries européennes sur les marchés mondiaux [...] »²³⁴⁴, impliquant un renforcement nécessaire de « [...] l'efficacité et de la vitalité des chaînes de transport et de logistique [...] »²³⁴⁵, une harmonisation semble progressivement se profiler à l'horizon. Le Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017²³⁴⁶ s'inscrit dans cette dynamique.

Composé de 22 articles repartis dans quatre chapitres, le régime institué par ce nouveau dispositif a pour objet, selon les termes de l'article premier, de définir « [...] un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports. ». Les services concernés sont respectivement « le soutage », « la manutention des marchandises », « le

²³⁴³ RAYMUNDIE (O.), « Gestion déléguée des services publics en France et en Europe », Le Moniteur, Paris, 1994, p. 163.

²³⁴⁴ Considérant n°2 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, JOUE, 3 mars 2017, n° L 57/1.

²³⁴⁵ Ibid. Considérant n° 3, ibid. n° L 57/1.

²³⁴⁶ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, JOUE, 3 mars 2017, n° L 57/1.

lamanage », « *les services aux passagers* », « *la collecte des déchets d'exploitation des navires des résidus de cargaison* », « *le pilotage et le remorquage* ». Quant au champ d'application territorial du Règlement (UE) 2017/352, il s'étend non seulement aux activités portuaires fournies à l'intérieur du périmètre des ports de commerce de la zone l'UE, mais aussi à celles qui sont assurées sur les voies navigables d'accès desdits ports²³⁴⁷.

Tel qu'il est formulé, l'objet du Règlement en cause pourrait prêter à confusion. Il semble, à première vue, évoquer l'encadrement des conditions d'exécution matérielles des services portuaires. Or, il n'en est rien. Il s'agit en réalité d'un dispositif qui a pour vocation d'encadrer le comportement des autorités portuaires dans leurs relations avec les opérateurs portuaires. Autrement dit, ce sont les modes de gestion des dépendances portuaires, à travers la problématique de l'accès au droit d'exercer les différents services évoqués précédemment, qui est en jeu.

En effet, tout en reconnaissant aux autorités portuaires la faculté de restreindre le nombre de prestataires à l'intérieur des ports et, s'il y a lieu, d'imposer des obligations de service public, le Règlement (UE) 2017/352 impose des conditions restrictives. Non seulement les exigences dites « *minimales* » sont définies de manière limitative²³⁴⁸, les conditions d'accès aux infrastructures, installations et équipements portuaires doivent être « *[...] équitables, raisonnables et non*

²³⁴⁷ Article premier du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁴⁸ L'article 4 intitulé « Exigences minimales applicables à la fourniture de services portuaires » dispose en son paragraphe 2 : « Les exigences minimales prévues au paragraphe 1 ne peuvent porter que sur : a) les qualifications professionnelles du prestataire de services portuaires, de son personnel ou des personnes physiques qui assurent effectivement et en permanence la gestion des activités du prestataire de services portuaires ; b) la capacité financière du prestataire de services portuaires ; c) l'équipement nécessaire pour fournir les services portuaires concernés dans des conditions normales et en toute sécurité et la capacité de maintenir ces équipements au niveau requis ; d) la disponibilité du service portuaire concerné, à tous les postes d'amarrage et sans interruption, de jour comme de nuit, tout au long de l'année, pour tous les utilisateurs ; e) le respect des exigences en matière de sécurité maritime ou de sécurité et de sûreté du port ou de ses accès, de ses installations, de ses équipements, ainsi que de ses travailleurs et des autres personnes concernées ; f) le respect des exigences environnementales fixées à l'échelon local, national, de l'Union et international ; g) le respect des obligations découlant du droit social et du droit du travail qui sont applicables dans l'État membre du port concerné, y compris les dispositions des conventions collectives applicables, les exigences en matière d'effectifs et les exigences en matière d'heures de travail et de repos pour les marins, ainsi que les règles applicables en matière d'inspection du travail ; h) l'honorabilité du prestataire de services portuaires, telle qu'elle est déterminée conformément à toute disposition du droit national applicable en la matière, compte tenu de tout motif sérieux de douter de la fiabilité du prestataire de services portuaires. ».

discriminatoires. »²³⁴⁹. Les « *obligations de service public* » énumérées à l'article 7²³⁵⁰ sont soumises aux mêmes exigences. En plus de l'exigence pour l'autorité administrative compétente de les définir de manière claire et précise²³⁵¹, « [...] *l'égalité d'accès pour tous les prestataires de services portuaires établis dans l'Union.* »²³⁵² doit, en tout état de cause, être garantie.

Le Droit de l'UE n'interdit pas aux autorités portuaires de limiter le nombre d'opérateurs portuaires. Le Règlement (UE) 2017/352 reconnaît explicitement que « [...] *les ports constituent des zones géographiques limitées* »²³⁵³. Par conséquent, rien ne s'oppose à ce que le nombre de prestataires puissent « [...] *être soumis à des restrictions liées à la rareté des terres ou de l'espace navigable, aux caractéristiques de l'infrastructure portuaire, à la nature du trafic portuaire ou à la nécessité de garantir des opérations portuaires sûres, sécurisées ou durables sur le plan environnemental.* »²³⁵⁴. Dans ce cas précis, l'article 6²³⁵⁵ impose simplement

²³⁴⁹ Article 3, paragraphe 3 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁵⁰ Précisons que, contrairement à l'article 4 relatif aux exigences minimales, la formulation de l'article 7 ne semble pas évoquer une liste limitative de services en dehors desquels il n'est pas possible d'envisager des obligations dites de « service public ». Aux termes du paragraphe 1 dudit article, « Les États membres peuvent décider d'imposer des obligations de service public à des prestataires de services portuaires et confier le droit d'imposer de telles obligations au gestionnaire du port ou à l'autorité compétente, afin de garantir au moins l'un des éléments suivants : a) la disponibilité du service portuaire, pour l'ensemble des utilisateurs du port, à tous les postes d'amarrage et sans interruption, de jour comme de nuit, tout au long de l'année ; b) la disponibilité du service pour tous les utilisateurs aux mêmes conditions ; c) l'accès au service à des prix abordables pour certaines catégories d'utilisateurs ; d) la sécurité, la sûreté ou la viabilité environnementale des opérations portuaires ; e) la fourniture au public de services de transport adéquats ; et f) la cohésion territoriale. ».

²³⁵¹ Article 7, paragraphe 1 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁵² Ibid.

²³⁵³ Exposé des motifs, considérant n°19 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁵⁴ Idem.

« [...] que la limitation soit conforme aux décisions ou aux plans tels qu'ils ont été adoptés par le gestionnaire du port et, le cas échéant, toute autre autorité publique compétente conformément au droit national ; [...] »²³⁵⁶. En d'autres termes, toute limitation ou tout retrait, par l'autorité portuaire, du droit pour une entreprise de fournir un service portuaire doit être dûment justifiée, le tout dans le respect des principes de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité²³⁵⁷.

Dans la mesure où l'accès au droit d'exercer une activité portuaire passe avant toute chose par une autorisation administrative, qui peut prendre, selon les cas, la forme d'une permission ou d'une convention d'occupation du domaine public portuaire²³⁵⁸, les conditions d'application de la domanialité publique s'en trouvent nécessairement affectées. Le Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017 introduit, dans le sillage de la jurisprudence de la CJUE du 14 juillet 2016²³⁵⁹, une double évolution. D'une part, il favorise les occupants fournisseurs de services portuaires, en établissant un régime favorable à la liberté du commerce et de l'industrie. D'autre part, il reconnaît aux gestionnaires de ports, le pouvoir d'exercer certaines prérogatives de puissance publique, dans l'intérêt de la continuité et de l'efficacité des services portuaires.

²³⁵⁵ Précisons que « [...] la rareté ou l'affectation réservée des terres ou de l'espace navigable, [...] » n'est pas la seule raison susceptible de justifier une limitation du nombre de prestataires. L'article 6 du Règlement (UE) 2017/352 précise par ailleurs que « [...] b) l'absence d'une telle limitation fait obstacle à l'exécution des obligations de service public prévues à l'article 7, y compris lorsque cette absence de limitation accroît de façon excessive les coûts afférents à l'exécution de ces obligations que doivent supporter le gestionnaire du port, l'autorité compétente ou les utilisateurs du port ; c) l'absence d'une telle limitation fait obstacle à la nécessité d'exécuter des opérations portuaires sûres, sécurisées ou durables sur le plan environnemental ; d) les caractéristiques de l'infrastructure portuaire ou la nature du trafic portuaire sont telles que l'exécution des opérations par plusieurs prestataires de services portuaires dans le port ne serait pas possible ; e) il a été déterminé, conformément à l'article 35 de la directive 2014/25/UE, qu'un secteur ou sous-secteur portuaire dans un État membre, avec les services portuaires assurés dans ce cadre, exerce une activité qui est directement exposée à la concurrence conformément à l'article 34 de ladite directive. Dans ce cas, les paragraphes 2 et 3 du présent article ne s'appliquent pas. ».

²³⁵⁶ Ibid.

²³⁵⁷ Article 5, paragraphe 4 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁵⁸ Le pilotage, le lamanage et le remorquage, qui sont des activités portuaires, ne nécessitent pas une autorisation domaniale entendue au sens strict du terme, mais plutôt une autorisation d'assurer un service public.

²³⁵⁹ Il a été jugé que « [...] l'octroi d'autorisations, lorsque leur nombre est limité en raison de la rareté des ressources naturelles, doit être soumis à une procédure de sélection entre les candidats potentiels, laquelle doit répondre à toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment de publicité adéquate. ». CJUE, 14 juillet 2016, *Promimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia* et a.e. aff. n°C-458/14 et C-67/15, pt. 49.

Moins dogmatique que le droit interne, le Droit de l'UE s'inscrit dans une approche objective, basée sur la recherche d'un juste équilibre entre la protection de l'intérêt général et la préservation d'un marché concurrentiel. Dans l'exposé des motifs du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017, il est clairement indiqué que « *Le recours aux obligations de service public entraînant une limitation du nombre de prestataires de services portuaires ne devrait se justifier que par des raisons d'intérêt général afin de garantir l'accessibilité du service portuaire à tous les utilisateurs, la disponibilité du service portuaire toute l'année, l'accessibilité économique du service portuaire à une certaine catégorie d'utilisateurs, la sûreté, la sécurité ou la viabilité environnementale des opérations portuaires et la cohésion territoriale.* »²³⁶⁰. Cette approche offre aux occupants et aux futurs occupants des dépendances portuaires la possibilité de demander des comptes, dès lors que la restriction qui leur est imposée leur paraît disproportionnée ou injustifiée²³⁶¹.

Outre l'obligation de motivation imposée aux autorités administratives, le projet de limitation du nombre de prestataires doit faire l'objet d'une mesure de publicité préalable²³⁶². En outre, la limitation envisagée n'exonère pas l'autorité portuaire de l'obligation de mise en concurrence des autorisations disponibles. L'article 6 paragraphe 4 du Règlement (UE) 2017/352 dispose : « *Lorsque le gestionnaire du port ou l'autorité compétente décide de limiter le nombre de prestataires d'un service portuaire, il ou elle suit une procédure de sélection qui est ouverte à toutes les parties intéressées, non discriminatoire et transparente.* »²³⁶³.

²³⁶⁰ Considérant n°30 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

²³⁶¹ Aux termes de l'article 16, paragraphe 1 du Règlement (UE) 2017/352, « Chaque État membre veille à la mise en place d'une procédure efficace de traitement des plaintes découlant de l'application du présent règlement pour tous les ports maritimes soumis au présent règlement. ». L'article 18, paragraphe 1 abonde en ce sens en disposant que, « Toute partie justifiant d'un intérêt légitime dispose d'un droit de recours contre les décisions ou mesures individuelles prises en application du présent règlement par le gestionnaire du port, l'autorité compétente ou toute autre autorité nationale concernée. Les organismes de recours sont indépendants des parties impliquées et peuvent être des juridictions. ».

²³⁶² L'article 6 paragraphe 2 du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017 dispose : « Afin de donner à toute partie intéressée la possibilité de formuler des observations dans un délai raisonnable, le gestionnaire du port ou l'autorité compétente publie toute proposition de limiter le nombre de prestataires de services portuaires conformément au paragraphe 1 accompagnée des motifs la justifiant au moins trois mois avant l'adoption de la décision concernant la limitation du nombre de prestataires de services portuaires. ».

²³⁶³ Article 6, paragraphe 4 du Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017.

L'autorité compétente « [...] veille à ce que toutes les informations essentielles nécessaires à la préparation [...] »²³⁶⁴ de la candidature des entreprises intéressées « [...] soient effectivement accessibles [...] »²³⁶⁵. Celles-ci disposent, en outre, d'un droit à un « [...] délai suffisamment long pour pouvoir procéder à une évaluation pertinente et préparer leur candidature. »²³⁶⁶.

Précisons que la problématique de la mise en concurrence des titres domaniaux ne concerne pas que les dépendances portuaires. L'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques²³⁶⁷ vient d'établir un régime général d'attribution, sans qu'il soit besoin de préciser le type d'affectation, ou le caractère (naturel ou artificiel) de la dépendance concernée. Dès lors qu'une autorisation domaniale « [...] permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester. »²³⁶⁸. Les dérogations à cette disposition prévues, respectivement, aux articles L.2122-1-2 et L.2122-1-3 du CGPPP, tiennent globalement compte des réserves formulées dans le Règlement (UE) 2017/352.

Pour revenir sur la question du domaine public portuaire proprement dit, retenons que l'idée selon laquelle nul n'a un droit acquis à l'occupation ne peut plus, en principe, être soutenu sans réserve. En définissant les motifs susceptibles de justifier la restriction du droit d'accès au domaine public portuaire, d'une part, et en déterminant la procédure à suivre lorsque qu'elle est fondée, d'autre part, le Droit de l'UE contribue à limiter le pouvoir discrétionnaire dont les autorités domaniales disposaient initialement. Ainsi, si « l'intérêt du domaine » et « l'intérêt général »

²³⁶⁴ Ibid.

²³⁶⁵ Ibid.

²³⁶⁶ « Dans des circonstances normales, ce délai minimal est de trente jours ». Ibid.

²³⁶⁷ Ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques, JORF, n°0093 du 20 avril 2017, texte 8-77.

²³⁶⁸ Article L2122-1-1 du CGPPP (article 3 de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017).

justifient la rigueur de la domanialité publique portuaire, force est de constater que les pouvoirs domaniaux doivent désormais s'exercer en se fondant sur des considérations objectives et proportionnées.

Contrairement à la conception du Droit interne caractérisée par une méfiance endémique vis-à-vis du marché, le Droit de l'UE s'inscrit, quant à lui, dans une perspective fondamentalement opposée. La promotion de la concurrence – dans un espace de libre exercice des activités économiques – est appréhendée comme étant l'ultime moyen pour favoriser l'efficacité de l'industrie portuaire de la zone de l'UE²³⁶⁹. Toute restriction doit être objectivement mesurée et s'inscrire dans une logique de proportionnalité. Ainsi, l'approche dogmatique qui caractérise habituellement la domanialité publique portuaire fait progressivement place à celle de la mesure, de l'objectivité et du « *bon sens économique* » sollicités depuis longtemps par la doctrine²³⁷⁰.

Toutefois, dans l'exercice de leurs fonctions, les autorités portuaires ne sont pas dépouillées de toute prérogative exorbitante. Outre la limitation pure et simple du nombre de prestataires dans l'enceinte des ports, les autorités portuaires peuvent valablement [...] *exiger que les prestataires de services portuaires puissent démontrer qu'ils satisfont aux exigences minimales pour exécuter le service de manière appropriée.* »²³⁷¹. Simplement, comme il a été évoqué précédemment, ces exigences doivent figurer parmi les éléments listés à l'article 4 du Règlement (UE) 2017/352, d'une part, et présenter la triple exigence de la transparence, de l'objectivité et de l'égalité de traitement des occupants ou des candidats à l'occupation²³⁷², d'autre part.

²³⁶⁹ L'exposé des motifs du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017 indique clairement que « Les mesures facilitant l'accès au marché des services portuaires et introduisant la transparence financière et l'autonomie des ports maritimes amélioreront la qualité et l'efficacité des services fournis aux utilisateurs des ports et contribueront à un climat plus favorable aux investissements dans les ports, permettant ainsi de réduire les coûts pour les utilisateurs des transports et contribuant à la promotion du transport maritime à courte distance et à une meilleure intégration du transport maritime avec le rail, les voies navigables intérieures et le transport routier. ». Cf. Considérant 4 du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017.

²³⁷⁰ BAUX (M.), BONNET (R.), REZENTHEL (R.), « Une réforme portuaire à la recherche du bon sens et de l'efficacité », NPI, 30 avril 1996, p. 227

²³⁷¹ Voir considérant n° 13 (exposé des motifs).

²³⁷² *Ibid.*

En outre, « *En cas de perturbation de services portuaires faisant l'objet d'obligations de service public ou de risque imminent qu'une telle situation se produise, le gestionnaire du port ou l'autorité compétente peut prendre une mesure d'urgence.* »²³⁷³, qui peut « [...] *prendre la forme d'une adjudication directe permettant d'attribuer le service à un autre prestataire pour une durée maximale de deux ans.* »²³⁷⁴. En d'autres termes, les mesures d'urgence doivent en principe être limitées dans le temps. Excepté l'hypothèse où l'autorité portuaire décide d'assurer, par elle-même, ou par l'intermédiaire d'une entité distincte sur laquelle elle exerce un contrôle étroit, l'activité faisant l'objet « *d'obligation de service public* », elle est tenue d'engager, au cours de la période des deux ans précédemment évoquée, une procédure de sélection d'un nouveau opérateur.

De même, indépendamment de l'hypothèse des risques de perturbation, rien ne s'oppose à ce que les services en cause, y compris toute autre activité économique portuaire, soient assurés directement par les autorités gestionnaires des ports. Le paragraphe 6 de l'article 6 du Règlement (UE) 2017/352 impose simplement que « *Lorsque le gestionnaire du port ou l'autorité compétente fournit lui-même ou elle-même des services portuaires ou les fournit par l'intermédiaire d'une entité juridiquement distincte qu'il ou elle contrôle directement ou indirectement, l'État membre concerné prend les mesures nécessaires afin d'éviter les conflits d'intérêts. En l'absence de telles mesures, le nombre des prestataires n'est pas inférieur à deux, à moins que l'une ou plusieurs des raisons énumérées au paragraphe 1 ne justifient une limitation du nombre de prestataires de services portuaires à un prestataire unique.* ». Il est également indiqué, que lorsque l'autorité chargée de la gestion d'un port bénéficie parallèlement d'un financement public, elle tient pour chaque service ayant justifié un tel financement, « [...] *une comptabilité séparée de celle de ses autres activités, de manière à ce que : (a) tous les produits et charges soient correctement imputés ou répartis sur la base de principes de comptabilité analytique appliqués de manière cohérente et objectivement justifiable ; et (b) les principes de*

²³⁷³ Article 7, paragraphe 4 du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017.

²³⁷⁴ Article 7, paragraphe 4 alinéa 2 du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017. Les parties soulignées le sont par nous.

*comptabilité analytique selon lesquels les comptes séparés sont établis soient clairement définis. »*²³⁷⁵.

Le nouveau dispositif s'inscrit donc résolument dans une optique de conciliation des exigences inhérentes à la protection et à l'efficacité des services portuaires, la prise en compte de la situation des entreprises fournisseurs desdits services, le tout dans une perspective de promotion d'un marché concurrentiel²³⁷⁶.

Certes, les auteurs du Règlement (UE) 2017/352 précisent explicitement que celui-ci n'a pas vocation à porter atteinte au régime de propriété en vigueur dans les États membres²³⁷⁷, ni d'ailleurs à imposer un modèle particulier pour la gestion des ports²³⁷⁸. Cependant, le nouveau dispositif n'en banalise pas moins la domanialité publique portuaire. Sans doute, parce que la protection qu'elle a pour vocation de promouvoir, notamment à travers le principe d'inaliénabilité, concerne davantage l'affectation dudit domaine, que la question du droit de propriété qui y est attaché.

En réglementant les conditions de sélection des prestataires de services habilités à exercer sur le domaine public portuaire et en déterminant les exigences qui peuvent leur être imposées, le Droit de l'UE remet partiellement en cause les modalités d'utilisation du domaine public telles qu'elles sont habituellement appliquées en droit interne. Toute restriction doit désormais être motivée, sans oublier que les raisons susceptibles de justifier un régime contraignant sont limitativement définies. Faute pour les autorités portuaires de respecter les règles fixées par le Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017, elles s'exposent à des

²³⁷⁵ Article 11, paragraphe 2

²³⁷⁶ Dans le considérant n°6 de l'exposé des motifs du Règlement (UE) 2017/352, il est clairement indiqué que « La mise en place d'un cadre clair comportant des dispositions transparentes, équitables et non discriminatoires concernant le financement et les redevances d'infrastructure portuaire et de services portuaires joue un rôle fondamental pour garantir que la stratégie commerciale et les plans d'investissement de chaque port et, le cas échéant, le cadre général en matière de politique portuaire nationale sont pleinement conformes aux règles de concurrence. En particulier, la transparence des relations financières permet un contrôle équitable et efficace des aides d'État, contribuant ainsi à prévenir les distorsions du marché. ».

²³⁷⁷ Considérant n°9. Ibid.

²³⁷⁸ Considérant n°10. Ibid.

sanctions que le États membres de l'UE sont libres de définir, sous réserve qu'elles soient « *effectives, proportionnées et dissuasives.* »²³⁷⁹.

Or, en définissant les motifs des restrictions imposables dans l'ordre interne aux entreprises privées, le Droit de l'UE interfère dans l'appréciation de « *l'intérêt général* » et, à certains égards, dans celui du « *domaine* ». À cette occasion, il contribue à la réforme de la domanialité publique portuaire de l'intérieur, en modulant, à travers le régime des services portuaires, les conditions d'occupation du domaine public. Insidieusement, la législation de l'UE pénètre le droit interne, en régulant les pouvoirs des autorités portuaires.

Face à cette évolution, on peut s'interroger sur l'utilité de la domanialité publique, dès lors qu'il existe des règles moins rigides permettant de concilier la protection due aux services portuaires d'utilité publique et la mise en valeur des dépendances qui en constituent les outils. L'application concomitante du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement, en plus de la domanialité publique, aboutit à une triple protection ; là où les deux premières disciplines, combinées au droit de la concurrence, pouvaient légitimement suffire pour assurer la continuité de l'affectation des dépendances portuaires.

II – L'effet combiné de la domanialité publique, du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme : un champ d'investigation privilégié

N'ayant évoqué le droit de l'environnement appliqué aux ports que de manière très superficielle, notre étude peut paraître inachevée. En réalité, le régime de la domanialité publique n'est pas la seule contrainte susceptible d'affecter la compétitivité des ports français. La lourdeur des procédures administratives et douanières, la fiscalité portuaire, le droit de l'urbanisme et, en toile de fond, la protection de l'environnement, sont autant de facteurs susceptibles de justifier

²³⁷⁹ Article 19 du Règlement (UE) 2017/352 du 15 février 2017.

les contreperformances de l'industrie portuaire française. Nous limiterons nos propos aux implications respectives du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement.

La domanialité publique et le droit de l'urbanisme ont en commun deux éléments essentiels. Premièrement, ces deux disciplines juridiques ont la commune particularité d'être fondées sur un régime d'affectation manifestant la volonté des autorités administratives d'assigner à un ou plusieurs biens une destination déterminée. Deuxièmement, elles utilisent toutes les deux des procédés de Droit public pour protéger l'affectation désignée, le tout fondé sur la promotion et (ou) la protection d'un intérêt public. Pour reprendre l'expression de M. PÂQUES, « *Dans les deux cas, l'affectation est au service de l'intérêt général. Celui-ci a de multiples aspects. Il commande de s'opposer à l'aliénation, à la perte de la maîtrise domaniale. Il requiert l'agencement harmonieux des fonctions territoriales.* »²³⁸⁰. La ressemblance s'arrête évidemment là.

Tandis que la domanialité publique ne concerne que des biens dont l'administration est propriétaire *ab initio*, le droit de l'urbanisme s'applique à des biens publics et privés sans distinction. La première « [...] procède d'une démarche d'administration propriétaire renforcée, [...] »²³⁸¹ où « *Les prérogatives de domanialité se superposent à la propriété, elles en complètent ou en paralysent le régime.* »²³⁸². Le second quant à lui, s'analyse comme « [...] une mesure de police administrative, une servitude dont l'instauration échappe généralement au propriétaire du fonds servant [...] »²³⁸³.

²³⁸⁰ PÂQUES (M.), « Affectation, urbanisme et domaine public », Mélanges en l'honneur de H. JACQUOT, PUO, Orléans, 2006, p. 433.

²³⁸¹ PÂQUES (M.), *ibid.* p. 434.

²³⁸² PÂQUES (M.), *ibid.* p. 434.

²³⁸³ PÂQUES (M.), *ibid.* p. 434.

Le Schéma de Mise en Valeur de la Mer (SMVM)²³⁸⁴, le Schéma de cohérence territoriale (SCOT)²³⁸⁵, les permis de construire, les plans d'occupation des sols (POS), les plans locaux d'urbanisme (PLU), pour ne citer que ceux là, ont pour conséquence d'orienter et, dans les cas extrêmes, d'imposer une destination à un espace géographique déterminé. Par ailleurs, lorsque le droit de l'urbanisme est combiné à la police de l'environnement, il se traduit par des restrictions destinées à limiter les effets des activités humaines sur la faune et la flore.

Étant donné que le droit de l'urbanisme concourt également à la protection de l'affectation publique des biens immobiliers, notamment les ports, les principes de la domanialité publique peuvent paraître à certains égards redondants. Indépendamment de toute appropriation publique, la destination des parcelles affectées ou destinées à être affectées aux activités portuaires peut être efficacement protégée par les règles d'urbanisme. En tout état de cause, la fonction apparente du principe d'inaliénabilité – qui constitue le cœur du régime de la domanialité publique – n'est rien d'autre que la pérennisation des dépendances portuaires aux activités liées à l'accueil des navires et au transit des personnes et des marchandises.

Le droit de l'urbanisme combiné au droit de l'environnement se traduit, par ailleurs, par des contraintes supplémentaires qui font obstacle à la valorisation optimale du domaine public portuaire. Le fait pour un opérateur portuaire d'obtenir une autorisation d'occupation d'une dépendance du domaine public portuaire ne préjuge en rien des autorisations administratives nécessaires à la réalisation des installations qu'il envisage de mettre en œuvre. Il peut acquérir la première auprès de l'autorité domaniale et voir néanmoins son projet d'investissement échouer, faute d'avoir obtenu les autorisations au titre des règles d'urbanisme ou de

2384 D'après, S. TRAORE, « L'existence d'un SMVM permet, tout à la fois, de déterminer les zones et les conditions de création et d'extension des ports de plaisance opposables aux documents d'urbanisme élaborés par les communes, et d'attribuer aux maires des communes concernées la compétence pour prendre les décisions portant création ou extension des infrastructures portuaires, dans le respect des procédures et formalités prévues par les textes [...] ». Cf. TRAORE (S.), *Le droit de l'urbanisme et les espaces portuaires de plaisance*, *Tourisme et Droit*, 2009, n°111, p. 24. Voir également, GRABOY-GROBESCO (A.), « Les schémas de mise en valeur de la mer. Retour sur certains aspects juridiques et pratiques d'un instrument de planification intégrée en zone côtière », *ADMO*, tome XXVI, 2008, pp. 123-136.

2385 COULOMBIER (H.), « La plaisance entre la loi littoral et le SCOT », *DMF*, n°649, juin 2004, pp. 562-590.

l'environnement²³⁸⁶. Parfois, même après l'obtention desdites autorisations, l'intervention du juge administratif peut empêcher les réalisations des travaux portuaires²³⁸⁷. Ceci pose dès lors la question de la véritable pertinence dudit régime dans un contexte où les dépendances portuaires sont appréhendées comme des propriétés foncières « [...] soumises à la loi de l'offre et de la demande. »²³⁸⁸.

Dans le secteur de la plaisance par exemple, il arrive assez souvent que des projets de création et (ou) d'extension des ports soient gelés, conséquence d'une interprétation jurisprudentielle rigoureuse des dispositions du Code de l'urbanisme et de celles du droit de l'environnement²³⁸⁹. Ainsi, précise H. COULOMBIER, « [...] l'appréciation pratique des dispositions de l'article L.146-6 doit conduire à une démarche plus pragmatique et plus modérée que celle qui conduit actuellement à geler a priori tous les espaces naturels des POS/PLU des communes littorales par application de ces dispositions. »²³⁹⁰.

Les ports de commerce bénéficient d'un régime plus protecteur par rapport aux ports de plaisance quant aux restrictions relatives à la construction d'ouvrage sur

²³⁸⁶ Aux termes de l'article L214-3 du Code l'environnement. « Sont soumis à autorisation de l'autorité administrative les installations, ouvrages, travaux et activités susceptibles de présenter des dangers pour la santé et la sécurité publique, de nuire au libre écoulement des eaux, de réduire la ressource en eau, d'accroître notablement le risque d'inondation, de porter atteinte gravement à la qualité ou à la diversité du milieu aquatique. ». Pour une application de cette disposition, voir l'arrêt : CE, 14 novembre 2003, Association Robins des bois, req. n°228477.

²³⁸⁷ Il a été jugé, « [...] que l'arrêté du 17 décembre 2001 par lequel le préfet du Var a, en application des articles L. 214-1 et suivants du code de l'environnement, autorisé les travaux d'extension du port de plaisance sur la plage de Bonnegrace est au nombre des décisions mentionnées par les dispositions précitées de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme ; que, dès lors, après avoir souverainement relevé, [...] que ces travaux ont porté atteinte et sont susceptibles de porter atteinte aux herbiers de posidonies et de cymodocées présents à proximité du site, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le moyen tiré de la violation desdites dispositions du code de l'urbanisme était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté contesté ; qu'en estimant que l'aménagement projeté ne pouvait être considéré comme un aménagement léger susceptible d'être autorisé en application du deuxième alinéa de l'article L. 146-6 du code de l'urbanisme, le juge des référés a procédé à une appréciation souveraine des faits qui, en l'absence de dénaturation, ne peut être discutée devant le juge de cassation ; ». CE, 30 décembre 2002, Commune de Six-Fours-Les Plages req. n°245621.

²³⁸⁸ LAVAL (N.), « Développement économique et domaine public », LPA, n°82, 1997, p. 8.

²³⁸⁹ CE, 14 janvier 1994, Commune du Rayom-Canadel, req. n°127025, Rec. 72 ; CE, 20 octobre 1995, Commune de Saint-Jean Cap Ferrat, n°251282, Rec. p. 72 ; CE, 20 novembre 1995, Association l'Environnement à Concarneau, req. n°144817, Rec. p. 419.

²³⁹⁰ COULOMBIER (H.), « La plaisance entre la loi littoral et le SCOT », op. cit. p. 579.

la bande littorale²³⁹¹. Cependant, l'articulation entre le Code de l'environnement et le Code de l'urbanisme complique très souvent la réalisation des projets d'aménagement portuaire à l'intérieur des limites administratives des GPM. La combinaison des deux régimes juridiques complique l'instruction des demandes d'autorisation, en multipliant les procédures administratives, le nombre de services à consulter, sans oublier les études d'impacts et les débats publics. Ceci a pour principale conséquence d'allonger anormalement la durée de l'instruction des demandes d'autorisation, en rendant plus onéreux la réalisation des projets, et dans certains cas conduire à leur abandon pur et simple.

Les difficultés rencontrées par la Société Dunkerque LNG (filiale du groupe EDF) pour la réalisation du projet d'implantation du terminal méthanier au sein du GPMD en constitue une parfaite illustration. Entre l'appel à projet lancé en 2006 par le GPMD, le débat public organisé par la CNDP²³⁹² en 2007 et la réalisation effective des ouvrages envisagés, le projet aura durée 9 ans²³⁹³, dont la phase d'instruction à elle seule s'est étendue pendant trois ans²³⁹⁴. En outre, à la sortie du débat public, la présence sur le site d'implantation du terminal d'une colonie de « *sternes naines* » et des plantes appelées « *salicorne d'Europe* » a donné lieu à des mesures d'évitement impliquant des travaux de remblaiement importants, la mise en œuvre de mesures compensatoires et une augmentation notable de la longueur des digues pour un surcoût estimé à 30 millions d'euros²³⁹⁵.

La société VALDI (filiale du groupe ERAMET) a rencontré des contraintes semblables, dans le cadre de son projet de réalisation d'une installation de retraitement de piles salines et alcalines au sein du même port. La réglementation est, pour ainsi dire, très rigoureuse et manque parfois de réalisme.

²³⁹¹ Voir Article L.121-4 de l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme, JORF n°0221 du 24 septembre 2015, p. 16803.

²³⁹² Commission Nationale du Débat Public.

²³⁹³ La mise en service du terminal n'a eu lieu que le 8 juillet 2016.

²³⁹⁴ L'autorisation préfectorale n'est intervenue que le 9 avril 2010.

²³⁹⁵ CATOIRE (S.), GADBIN (F.), LACAVE (J.-M) et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », Rapport, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie (CGEDD, n°008724-01), Ministère du Redressement productif (CGEIET, n°2012/34/CGEIET/SG), 2013, pp. 130-131.

De manière générale, il ne suffit pas aux GPM « [...] de constituer une réserve foncière et d'avoir négocié localement sa vocation future en fonction des impératifs nationaux pour que cette réserve foncière soit, le moment venu, mobilisable en vue de sa vocation future. »²³⁹⁶. À Marseille, par exemple, dans le cadre du projet de réalisation d'un entrepôt de stockage au GPMM, la société IKEA a été condamnée à 30.000 euros d'amende par le Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence, pour destruction d'espèces animales protégées, destruction d'espèces végétales protégées et destruction de l'habitat d'une espèce d'oiseaux vulnérables²³⁹⁷. Pourtant, elle avait obtenu toutes les autorisations administratives requises pour la réalisation de son projet. Aussi, précisons le, dans les trois exemples cités, les autorités portuaires avaient réservé les parcelles concernées, après concertation avec les collectivités locales, pour l'aménagement des zones industrielles.

Incontestablement, « [...] la superposition des niveaux de décision, liée au temps nécessaire pour l'instruction des dossiers d'implantation (permis de construire, autorisation d'exploiter) est aujourd'hui un désavantage compétitif des ports français vis-à-vis de leurs voisins, notamment pour les entreprises étrangères peu familiarisées avec les process français. »²³⁹⁸. Cette situation affecte considérablement les projets d'investissements dont l'industrie portuaire a tant besoin. Les aléas juridiques sont tels qu'ils découragent les entreprises à investir. Envisager l'exploitation d'une activité industrielle dans les ports de commerce français constitue « [...] une aventure hors du temps, parsemée d'embuches, parfois imprévisible, et donc souvent incompatible dans le contexte d'une économie de marché. »²³⁹⁹. Pourtant, la doctrine appelle de ses vœux, depuis longtemps, une

²³⁹⁶ CATOIRE (S.), GADBIN (F.), LACAVE (J.-M) et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », Rapport, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie (CGEDD, n°008724-01), Ministère du Redressement productif (CGEJET, n°2012/34/CGEJET/SG), 2013, p. 27.

²³⁹⁷ http://www.lemonde.fr/economie/article/2010/06/03/ikea-condamne-a-30-000-euros-d-amende-pour-destruction-d-especes-protgees_1367488_3234.html

²³⁹⁸ CATOIRE (S.), GADBIN (F.), LACAVE (J.-M) et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », op. cit. p. 27.

²³⁹⁹ CATOIRE (S.), GADBIN (F.), LACAVE (J.-M) et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », op. cit. p. 70.

application raisonnable du droit de l'urbanisme²⁴⁰⁰ ainsi que la protection de l'environnement²⁴⁰¹. L'avenir des ports maritimes est au cœur de la problématique du développement durable²⁴⁰².

L'adoption de la loi dite *Grenelle de l'environnement I*²⁴⁰³ a suscité un véritable engouement en reconnaissant, d'une part, la nécessité de promouvoir la compétitivité de l'industrie portuaire française²⁴⁰⁴, d'autre part, l'impérative nécessité de concilier les intérêts liés à la protection de l'environnement et à la valorisation de la mer et du littoral²⁴⁰⁵. L'État est chargé d'accompagner le développement des capacités portuaires en créant « [...] les conditions d'une desserte terrestre efficace des grands ports maritimes français par les modes de transport massifiés, ferroviaire et fluvial, en respectant les milieux aquatiques continental et estuarien. »²⁴⁰⁶. La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, communément appelée *Grenelle II*, a complété le dispositif, en établissant les instruments juridiques permettant d'atteindre les objectifs fixés par le législateur dans la loi *Grenelle de l'environnement II*²⁴⁰⁷.

²⁴⁰⁰ REZENTHEL (R.), « L'évolution du régime des ports maritimes depuis la loi littoral », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 1997, pp. 33-44.

²⁴⁰¹ REZENTHEL (R.), « L'application raisonnable du droit de l'environnement aux opérations de dragage portuaire », *DMF*, n°612, février 2001, pp. 158-175 ; LE GARREC (M.-Y.), « Environnement et développement, le point de vue de l'autorité portuaire », *JMM*, n° 4004, 1996, pp. 2158-2167.

²⁴⁰² REZENTHEL (R.), « L'avenir des ports maritimes confronté à la protection de l'environnement », *DMF*, n°699, janvier 2009, pp. 64-71.

²⁴⁰³ Loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF*, n°0179 du 5 août 2009, p. 13031.

²⁴⁰⁴ L'article 11 paragraphe III de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 dispose : « L'amélioration de la compétitivité des ports maritimes français dans la concurrence internationale et de leur desserte multimodale permettra l'accroissement du transport de fret et des activités de logistique, créateurs d'emplois et respectueux de l'environnement. L'objectif est de doubler la part de marché du fret non routier pour les acheminements à destination et en provenance des ports d'ici à 2015. [...] ».

²⁴⁰⁵ Aux termes de l'article 35 de la loi n°2009-967 du 3 août 2009, « Une vision stratégique globale, fondée sur une gestion intégrée et concertée de la mer et du littoral, sera élaborée en prenant en compte l'ensemble des activités humaines concernées, la préservation du milieu marin et la valorisation et la protection de la mer et de ses ressources dans une perspective de développement durable. [...] ».

²⁴⁰⁶ Article 1- III alinéa 3 de la loi n°2009-967 du 3 août 2009.

²⁴⁰⁷ Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF*, n°0160, du 13 juillet 2010, p. 12905.

Les règles sont elles moins contraignantes et plus adaptées aujourd'hui, qu'elles ne l'étaient hier²⁴⁰⁸ ? Rien n'est moins sûr. Comme l'a si bien précisé R. REZENTHEL, « *Tous les ports maritimes, quel que soit leur statut, sont soumis en tant que de besoin, aux procédures d'instruction que la loi Grenelle II a renforcées, comme l'étude d'impact, l'enquête publique, le débat public [...]* »²⁴⁰⁹.

À la lumière de tout ce qui précède, il apparaît que la domanialité publique portuaire perd progressivement sa légitimité dans le cadre d'une économie de marché²⁴¹⁰. « *Les ports modernes ne sont plus des interfaces passives. De par leur intégration dans la chaîne logistique internationale, ils sont devenus des acteurs à part entière de la mondialisation économique.* »²⁴¹¹.

Un régime hybride s'impose dès lors à mesure que le Droit de la concurrence pénètre notre législation, que le droit de l'environnement se développe, et que la mise en valeur des dépendances portuaires devient une nécessité impérative. La critique selon laquelle le Droit de l'UE « [...] considère les ports uniquement en ce qui concerne leur rôle en matière de concurrence. »²⁴¹² tend à être démentie par une approche législative orientée vers la recherche d'un équilibre.

Tout en réitérant la place centrale de la concurrence à l'intérieur du marché de l'UE, le Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15

²⁴⁰⁸ DEGUERGUE (M.), « Les antilogies des lois grenelle de l'environnement », in. Bien public – Bien commun, Mélanges en l'honneur de E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 123-128.

²⁴⁰⁹ REZENTHEL (R.), « Les ports maritimes et les lois Grenelle I et II de l'environnement, Droit de la voirie et du domaine public, n°154, Juillet/Août 2011, p. 109

²⁴¹⁰ TESTARD (Ch.), « L'anticipation, principe ou défi de l'action administrative ? », RFDA, 2017, p. 303.

²⁴¹¹ GUEGUEN-HALLOUËT (G.), « Le rôle croissant du secteur privé dans l'activité et la gestion des ports », in. Les grands ports mondiaux, Questions internationales, n° 70, novembre-décembre 2014, p. 66.

²⁴¹² HUMSKI (C.), Les perspectives d'évolution du service public portuaire, thèse dact. Université Lille 2, 1999, p. 427.

février 2017 admet, en parallèle, la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, dès lors que l'intérêt général le commande²⁴¹³. Sur certains aspects même, le Droit de l'UE se révèle plus libéral que le droit interne. Alors que le législateur national interdit aux GPM d'exploiter directement des outillages publics²⁴¹⁴, le législateur de l'UE considère que « *Le gestionnaire du port ou l'autorité compétente devrait avoir la possibilité de décider s'il ou si elle fournit lui-même ou elle-même les services portuaires ou de confier leur fourniture directement à un exploitant interne.* »²⁴¹⁵.

En définitive, l'évolution du droit portuaire tend vers une approche mixte ; ce qui contraste avec la *summa divisio* traditionnelle. Toute réforme de la domanialité portuaire doit tenir compte de cette évolution. Pour permettre aux ports français d'être performants et compétitifs au même titre que les grands ports de l'Europe du nord²⁴¹⁶, il est nécessaire de dépasser l'approche binaire (domaine public – domaine privé) et de s'inscrire dans une dynamique transversale. De toute évidence, entre le domaine public et le domaine privé, il n'existe pas « [...] de frontière tranchée dans le genre de celle que la doctrine classique essayait de tracer [...] L'idée d'affectation [...] est trop nuancée pour prêter à une classification rigide. À chaque genre d'affectation correspond un régime juridique. Le domaine public tend donc, de ce point de vue, à se fractionner, à se diversifier. »²⁴¹⁷, précisait R. CAPITANT il y a bientôt un siècle.

²⁴¹³ Exposé des motifs, considérant n°34 Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, JOUE, 3 mars 2017, n° L 57/1.

²⁴¹⁴ Article 7 de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire, JORF, n°0156, du 5 juillet 2008, p. 10817.

²⁴¹⁵ Règlement (UE) 2017/352 du Parlement Européen et du Conseil du 15 février 2017 établissant un cadre pour la fourniture de services portuaires et des règles communes relatives à la transparence financière des ports, JOUE, 3 mars 2017, n° L 57/1.

²⁴¹⁶ Il ne faut surtout pas oublier que « [...] la tendance actuelle est, de plus en plus, de considérer les ports comme des entités commerciales qui doivent récupérer leurs coûts auprès des usagers bénéficiant directement de leurs infrastructures. ». Cf. Livre vert relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, COM (97), 678, final, 10 décembre 1997, pp.14-15.

²⁴¹⁷ R. CAPITANT, note sous CE, 17 février 1932, Commune de Barran, D. 1933, 3e partie, p. 50.

Les questions qui méritent d'être désormais posées et approfondies sont les suivantes : l'appropriation publique des ports combinée, respectivement, au droit de l'environnement, au droit de l'urbanisme et au Droit de la concurrence n'est elle pas suffisante pour garantir le maintien des dépendances portuaires à leur affectation, sans qu'il soit besoin d'appliquer les règles drastiques de la domanialité publique ?

Sans négliger l'utilité publique qui s'attache aux ports, n'est-il pas opportun d'envisager l'orientation de la domanialité portuaire vers un régime plus souple à l'image de celui de l'Aéroport de Paris ou de celui du domaine du conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, dont les conditions d'aliénation sont très restrictives ?

BIBLIOGRAPHIE

Avertissement :

La présente bibliographie ne regroupe pas l'ensemble des travaux consultés, ni même cités et se limite aux documents qui se sont révélés indispensables pour mener à bien la présente étude.

Sommaire de la bibliographie

§. (1) Ouvrages et thèses	667
I – Ouvrages généraux	667
II – Ouvrages juridiques spécialisés	667
III – Ouvrages juridiques collectifs	671
V – Thèses et mémoires dactylographiés	672
§. (2) Articles, conclusions et notes d'arrêts	676
I – Articles	676
II– Notes, observations et conclusions	712
§. (3) Dictionnaires et encyclopédies spécialisés	717
§. (4) Jurisprudence utilisée dans le cadre de la thèse	717
I- Droit de l'Union européenne	718
II– Droit interne	721
§. (5) Rapport d'études	747

§. (1) Ouvrages et thèses

I – Ouvrages généraux

ARISTOTE, Catégories de l'interprétation, Organon I et II, Paris, librairie Philosophique J.VRIN, 2008.

ATIAS (C.), Épistémologie juridique, PUF, Paris, 2002.

AUBY (J.-M), DRAGO (R.), Traité de contentieux administratif, 2^e éd. tome 2, LGDJ, Paris, 1975.

BERGEL (J.-L.), Théorie générale du droit, 5^e éd. Dalloz, Paris, 2012.

BERTHELEMY (H.), Traité élémentaire de droit administratif, 7e éd., Arthur ROUSSEAU, Paris, 1913.

BONNARD (R.), Précis de droit administratif, 4^e éd. LGDJ, Paris, 1943.

BURDEAU (F.), Histoire du droit administratif, PUF, Paris, 1995.

CHAPUS (R.), Droit administratif général, Montchrestien, 15^e éd. Paris, 2001.

DE LAUBADERE (A.), Traité élémentaire de droit administratif, 5^e éd. LGDJ, Paris, 1970.

DELMAS-MARTY (M.), Pour un droit commun, éd. Seuil, Paris, 1994.

DEVOLVE (.P), VEDEL (G.), Droit administratif, tome 1, PUF, 1992.

DUCROCQ (Th.), Cours de droit administratif, Sixième éd. Ernest Thorin-Éditeur, Paris, 1881.

EISENMANN (Ch.), Cours de droit administratif, LGDJ, tome 2, Paris, 2014.

GROS (M.), Droit administratif : l'angle jurisprudentielle, 3^e éd. L'Harmattan, Paris, 2011.

HAURIOU (M.), Précis de Droit administratif et de droit public général, 4e éd. Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris 1900.

HAURIOU (M.), Précis de droit administratif et de droit public, 13^e éd. Sirey, Paris, 1933.

JEZE (G.), Les principes généraux du droit administratif, le fonctionnement des services publics, Tome 3, Paris, Dalloz, 2011.

LAFERRIERE (E.), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, tome 1, Berger-Levrault et Cie – Libraires-Éditeurs, Paris, 1887.

LALANDE (A.), Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 3^e éd. Paris, 2010.

LAMBERT (E.), Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard LAMBERT, Auvermann, 1973.

LANGAVANT (E.), Droit de la mer, tome 3, Paris, 1983, éd. Cujas.

LECHALAS (G.), Manuel de droit administratif, Tome 2, Paris, 1898.

LECHALAS (G.), Manuel de droit administratif, Tome 2, Paris, 1889.

LOMBARD (M.), Droit administratif, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1999.

MARCADE (V.), Explication théorique et pratique du Code civil, Tome 2, éditeurs DELAMOTTE fils et Cie, Paris, 1886.

MELLERAY (F.), L'argument de droit comparé en droit administratif français, Bruxelles, Bruylant, 2007.

MORAND-DEVILLER (J.), Droit administratif, éd. Montchrestien, Paris, 2011, p. 407.

MORIN (E.), La méthode, tome II, Paris, éd. Seuil, 1986.

OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

OST (F.) et VAN DE KERCHOVE (M.), Le système juridique entre ordre et désordre, PUF, 1^e éd. Paris, 1988.

PERELMAN (Ch.), Logique juridique. Nouvelle rhétorique, 2^e éd. Dalloz, Paris, 1979.

VEDEL (G.), Droit administratif, 5^e éd. PUF, Paris, 1973.

WALINE (M.), Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1970.

WENER (R.-W), Traité de droit maritime général : Éléments et systèmes, définitions, problèmes, principes, Librairie Droz, Genève, 1964.

MARCADE (V.), Explication théorique et pratique du Code civil, tome II, Délamotte Fils et Cie-Éditeurs, Paris, 1886.

II – Ouvrages juridiques spécialisés

ALLEMAND (S.), RUANO-BORBALAN (J.-C.), La Mondialisation, éd. Le Cavalier Bleu, Paris, 2008.

ATIAS (Ch.), Droit civil : les biens, 8^e éd. Litec, Paris, 2005.

AUBY (J.-M), BON (P.), Droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 1991.

BEZANÇON (X.), Essai sur les contrats de travaux et de services publics, éd. LGDJ, Paris, 2001.

BIZET (J.-F.), Entreprises publiques locales, 2^e éd. Lamy, Paris, 2012.

BRACONNIER (S.), Précis du droit des marchés publics, 2^e éd. Monier, Paris, 2007.

BRARD (Y.), Domaine public et privé des personnes publiques, LGDJ, 2001.

CALDERANO (N.), Droit du littoral. Paris : 1^{ère} éd. Moniteur, Paris, 1993.

CARBONNIER (J.), Droit civil. Les biens. Les obligations, PUF, Paris, 2004, p. 1649.

CENDRIER (G.), Le fonds de commerce, 5^e éd. Dalloz, Paris, 1930.

DE MATONS (J.-G), Les concessions portuaires, éd. EMS, Basse-Normandie, 2012.

DE RECY (R.), Traité du domaine public, tome premier, 2^e éd. Paul DUPONT - Éditeur, Paris, 1894.

DELALANDE (A.), La grande voirie. Traité pratique des contraventions, Berger-Levrault et Cie, Éditeurs, Paris, 1904.

DELCAMP (A.), La décentralisation dans les États de l'Union européenne, La documentation française, Paris, 2002.

DELEBECQUE (Ph.), Droit maritime, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2014.

DELLIS (G.), Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997.

DELAUNAY (B.), Droit public de la concurrence, LGDJ, Paris, 2015.

DEMENTHON (H.), Traité du domaine de l'État, 6^e éd. 1964.

DENOYER (J.-F.), L'exploitation du domaine public, LGDJ, Paris, 1969.

DEZOBRY (G.), La théorie des facilités essentielles. Essentialité et droit communautaire de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2009.

DUCHESNE (M.-A), Du domaine public maritime à l'usage des administrations de la marine, et des propriétaires riverains, Pithiviers, Paris, 1856.

DUFAU (J.), Le domaine public, 5^e éd. Le Moniteur, Paris, 2001.

ESPLUGAS (P.), Le service public », 2^e éd. Dalloz, Paris, 2002.

GAUDEMET (Y.), Droit administratif des biens, tome 2, 15^e éd. LGDJ, Paris, 2014.

GAUDRY (M.), Traité du domaine public, tome II, Auguste DURANT-Libraire, Paris, 1862.

GAY (P.), De la propriété des rivages de la mer et autres dépendances du domaine public. Étude sur les principes de la législation domaniale, Cotillon-Éditeur, Libraire du Conseil d'État, Paris, 1870,

GERENTES (B.), La délégation de service publique, éd. Territorial, octobre, Paris, 2007.

GODFRIN (Ph.), DEGOFFE (M.), Droit administratif des biens, 9^e éd. Sirey, Paris, 2009.

GODFRIN (P.), Droit administratif des biens, Armand Colin, 6^e éd., 2001.

GODFRIN (Ph.), DEGOFFE (M.), Droit administratif des biens, 9^e éd. Dalloz, Paris, 2009.

GODFRIN (Ph.), Droit administratif des biens, 4^e éd. Masson, Paris 1994.

GROSDIDIER DE MATONS (J.), Les concessions portuaires, éd. EMS, Paris, 2012.

GROSDIDIER DE MATONS (J.), Le régime administratif et financier des ports maritimes, LGDJ, Paris, 1969.

GUETTIER (Ch.), Droit des contrats administratifs, 3^e éd. PUF, Paris, 2004.

GUETTIER (Ch.), Droit des contrats administratifs, PUF, Paris, 2008.

INSERGUET-BRISSET (V.), Propriété publique et environnement, LGDJ, Paris, 1994.

JANSSE (L.), Les traits principaux du régime des biens du domaine public, Montchrestien, Paris, 1938.

JOURDAN (F.), Leçon de droit des marchés publics, Ellipses, Paris, 2014.

KLEIN (C.), La police du domaine public, thèse Strasbourg, LGDJ, Paris, 1966.

LAMOYNE (Ch.), Droit des marchés publics, 5^e éd. Lextenso, Paris, 2012.

LANGAVANT (E.), Droit de la mer, tome 3, éd. Cujas, Paris, 1983.

LATOURNERIE (M.-A.), Point de vue sur le domaine public, Montchrestien, Paris, 2004.

LEYTE (G.), Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIe-XVe siècles), PU de Strasbourg, 1996.

LEYTE (G.), *Domaine et domanialité publique dans la France médiévale (XIIIe-XVe siècles)*, PU de Strasbourg, 1996.

LINOTTE (P.), MESTRE (A.) et ROMI (R.), *Service public et Droit public économique*, éd. Litec. 1995.

MALAURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 4e éd. Sirey, Paris, 2008

MORAND-DEVILLER (J.), *Droit administratif des biens*, 6^e éd. Montchrestien, Paris, 2010.

MORAND-DEVILLER (J.), *Exercices pratiques, droit administratif des biens*, éd. Montchrestien, 1994.

MOYSAN (H.), *Le droit de propriété des personnes publiques*, LGDJ, 2001.

NICINSKI (S.), *Droit public des affaires*, Paris, Montchrestien, 2009.

NUGUER (A.), *Droit romain de l'occupation. Droit international. Des droits de l'État sur la mer territoriale*, thèse, Imprimerie Moquet, Paris, 1887.

PERELS (F.), *Manuel de droit maritime international*, Librairie – Guillaumin et Cie, Paris, 1884.

PROUDHON (V.), *Traité du Domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Tome 1^{er}, éd. Victor LAGIER, Dijon 1833.

RICHER (L.), *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 6^e éd. Paris, 2008.

TRUCHET (D.), *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977.

VALIN (R.-J.), *Nouveau commentaire de l'Ordonnance maritime*, Tome 1^{er}, 2^e éd. JOUBERT-LIBRAIRE, Paris, 1841.

YOLKA (Ph.), *La propriété publique. Éléments pour une théorie*, LGDJ, Paris, 1997.

III – Ouvrages juridiques collectifs

AUBY (J.-B.), NOUGUELLOU (R.), PERINET-MARQUET (H.), *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 10^e éd. LGDJ, Paris, 2015.

AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), *Droit administratif des biens*, Dalloz, 4^e éd., Paris, 2003.

BERGEL (J.-L.), BRUSCHI (M.), CIMAMONTI (S.), *Traité de droit civil des biens*, 2^e éd. LGDJ, Paris, 2010.

BEURIER (J.-P.), CHAUMETTE (P.), REZENTHEL (R.), HESSE (P.-J.) et al. *Droit maritime*, DALLOZ, 2014,

BONASSIES (P.), SCAPEL (Ch.), *Droit maritime*, 2^e éd. LGDJ, 2010.

BOUSSARD (S.), LE BERRE (C.), *Droit administratif des biens*, LGDJ, Paris, 2014.

CAVERIVIERE (M.), DEBENE (M.), *Le droit foncier sénégalais*, Berger-Levrault, Paris, 1988.

DE LAUBADERE (A.), MODERNE (F.) et DELVOLVE. (P.), *Traité des contrats administratifs*, Tome 1, 2^e éd. LGDJ, 1983.

CAYE (P.), CARTIER-BRESSON (A.), DELAUNAY (B.) et al. *La privatisation de l'État*, éd. CNRS, Paris, 2012.

FREDERIC (A.), BOUDET (J.-F.), BRACQ (St.) et al. *Regards croisés sur l'économie mixte. Approche pluridisciplinaire. Droit public et droit privé*, l'Harmattan, 2006.

GODFRIN (P.), DEGOFFE (M.), *Droit administratif des biens*, 9^e éd. Sirey, Paris, 2009.

LACHAUME (J.F), PAULIAT (H.) et al. *Droit des services publics*, LexisNexis, Paris, 2012.

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.) et al. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 16^e éd. Dalloz, Paris, 2007.

MARCOU (G.) et MODERNE (F.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'union européenne*, Paris, l'Harmattan, 2001.

RICHER (L.), LICHERE (L.), *Droit des contrats administratifs*, 10^e éd. LGDJ, Paris, 2016.

IV – Ouvrages non juridiques

ALLEMAND (S.), RUANO-BORBALAN (J.-C.), *La Mondialisation*, éd. Le Cavalier Bleu, Paris, 2008.

BATARD-RAZELIERE (A.) *Chambre de commerce de Marseille à l'exposition de 1900*, Publier par typographie et lithographie Barlatier, Marseille, 1900.

- BERNARD (N.), Les ports de plaisance. Équipements structurants de l'espace littoral, L'Harmattan, coll. Maritimes, Paris, 2000.
- BETOURNE (N.), Les ports de plaisance en France, l'Harmattan, Paris, 2015.
- BOISSONNADE (P.), Colbert : le triomphe de l'étatisme, la fondation de la suprématie industrielle de la France, la dictature du travail (1661-1683), Librairie des sciences économiques et sociales, Marcel RIVIERE, Paris, 1932.
- BOUCHET (M.-H), La globalisation. Introduction à l'économie du nouveau monde, Pearson Éducation, 2004.
- CHAILLOU-ATROUS (V.), FERNANDEZ (A.), GUILLAUME (P.) et al. Les Européens dans les ports en situation coloniale : XVI^e -XX^e siècle, PUR, Rennes, 2015.
- DE CORDOMOYE, Exploitation des ports maritimes, H. DUNOD et E. PINAT-éditeurs, Paris, 1909.
- GRAS (P.), Le temps des ports. Déclin et renaissance des villes portuaires. (1940-2010), éd. Tallandier, 2010.
- HILAIRE-PEREZ (L.), L'expérience de la mer. Les Européens et les espaces maritimes au XVIII^e, éd. Seli Arslan, Paris, 1997.
- MALON (C.), Le Havre colonial. De 1880-1960, PU de Caen, 2006.
- MICHALET (C-A), Qu'est-ce que la mondialisation ? La découverte, Paris, 2004.
- PESQUERA (M.-A), RUISE (J.-R.), « Les relations économiques Ports/Ville : l'impact du port de Santander ». In. « Urbanisme des cités portuaires », l'Harmattan, coll. Maritimes, Paris, 1997.
- Ports maritimes de France. Du Havre au Becquet. Publication de l'Imprimerie nationale, Paris, M DCCC LXXVI. Disponible sur : <http://gallica.bnf.fr>.
- RICHARDT (A.), Colbert et le colbertisme, éd. Tallandier, Paris, 1997.
- ROBERT (J.), Éléments d'une politique des transports maritimes, éd. Eyrolles, Paris, 1973.
- SCHMALTZ (B.), Les personnes publiques propriétaires, Dalloz, 2016.
- STIGLIZ (J.-E), LAFAY (J.-E), WALSH (C.-E), Principes de l'économie moderne, 4^e éd. De Boeck, Louvain-La-Neuve, 2014.

VERGE-FRANCESCHI (M.), La marine française au XVIII^e siècle. Guerres-Administration-Exploration, éd. SEDES, Paris, 1996.

VIGARIE (A.), La circulation maritime, éd. M.-Th. GENIN, Paris, 1968.

VILLERS (P.), Les corsaires du littoral : Dunkerque, Calais, Boulogne de Philippe II à Louis XIV (1568-1713), P.U du Septentrion, Lille, 2000.

V – Thèses et mémoires dactylographiés

AZAMBRE (P.), De la nature juridique et du nantissement des fonds de commerce, thèse dact. Université Lille, Imprimerie & Librairie Camille ROBBE-Éditeur, Lille, 1903, 359 pages.

BAILLIERE (P.-G.-E.), Du domaine public de l'État à Rome et dans l'ancien droit français, thèse dact. Imprimerie Emile Martinet, Paris, 1882.

BEIGNON (F.), La notion de domaine public maritime naturel : recherches sur le caractère exorbitant du droit domanial, Thèse dact. Université Nantes, 1998, 734 pages.

BELLECROIX (M.), « Rapports entre la Batellerie et les ports de commerce maritime », thèse de doctorat, 20 janvier 1902, 189 pages.

BORDEREAUX (L.), Service public et manutention portuaire : les déboires d'un couple méconnu Thèse dact. Université Nantes, 1999, 680 pages.

BRACQ (St.), L'article 90 CEE/CE, thèse dact. Université Lille 2, 1999, 500 pages.

BROUANT (J.-P.), Le régime domanial à l'épreuve de la valorisation économique, thèse dact. Université Paris 1, 1995, 1294 pages.

CAMUS (A.), Le pouvoir de gestion du domaine public, thèse, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2013, 698 pages.

COMELLAS (S.), Les titres d'occupation du domaine public à des fins commerciales : réflexions sur la mise en place de formalités préalables à la délivrance, thèse dact. Université de Toulouse 1, 2012, 352 pages.

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé, thèse dact. Université d'Aix Marseille III, 1994, 876 pages.

DURMARQUE (Y.), Contribution à une définition de la notion d'usager du service

public en droit français, Thèse dact. Université Lille 2, 1997, 579 pages.

FEDI (L.), Le cadre juridique des terminaux pétroliers, thèse dact. Université d'Aix Marseille III, 2006, 594 pages.

GARBOULEAU (P.-J.), Du Domaine public en droit romain et en droit français, thèse dact. Paris, 1859, 349 pages.

HAID (F.), Les notions indéterminées dans la loi. Thèse dact. Université Aix-Marseille III, 2005, 372 pages.

HUMSKI (C.), Les perspectives d'évolution du service public portuaire, Thèse dact. Université Lille 2, 1999, 468 pages.

JOUVE (A.), Les terminaux à conteneurs portuaires, Mémoire de Master 2, Centre de Droit maritime et des transports, Université Aix Marseille III, 2008, 140 pages.

NAUDIN (A.-C.), Le régime juridique de l'exploitation portuaire, Thèse dact. Université Aix-Marseille, 2013, 370 pages.

NUGER (A.), Droit romain. De l'occupation. Droit international. Des droits de l'État sur la mer territoriale, thèse dact. Imprimerie Moquet, Paris, 1887, 408 pages.

PERALDI-LENEUF (F.), La politique communautaire d'harmonisation technique et de normalisation. Étude d'une nouvelle modalité de régulation, thèse dact. Université de Strasbourg III, 1996, 621 pages.

PEYTHIEUX (F.), L'inadaptation de la domanialité publique aux nécessités des politiques publiques : réflexions sur les modalités de régulation d'une situation conflictuelle, thèse dact. Université de Montpellier 1, 1995, 674 pages.

PIN (E.), Essai sur le régime des biens du domaine public maritime, thèse dact. Aix-Marseille, 1887.

ROSGOVAS (R.), L'utilisation du domaine public portuaire, Mémoire de Master 2, Centre de Droit maritime et des transports, 2005, 122 pages.

SAUGEZ (H.), L'affectation des biens à l'utilité publique : Contribution à la théorie générale du domaine public, Thèse dact. Université d'Orléans, 2012, 438 pages.

TRESCHER (B.), Les activités économiques des entreprises sur le domaine public, Thèse dact. Université de Strasbourg 3, 1999, 774 pages.

§. (2) Articles, conclusions et notes d'arrêts

I – Articles

A. Doctrine juridique

AGLAE (M.-J.), « Division en volumes et propriété privée sur le domaine public », RDI, 1993, p. 313.

ALLINNE (P.), « Domanialité publique et ouvrages complexes », AJDA, 1977, p. 523.

AMADEI Jean-Pierre, « Patrimoine immobilier des nouvelles entreprises publiques. Domaine ou propriété privée ? », AJDI, 1989, p. 602.

AMSELEK (P.), « Les établissements publics sans comptable public et le principe d'insaisissabilité des personnes publiques », JCP, 1996, I, 3236.

AUBY (J.-B.), « La bataille de San Romano : réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », AJDA, 2001, p. 912.

AUBY (J.-M.), « Le problème de la domanialité publique des immeubles affectés à un service public », mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel LABORDE-LACOSTE, éd. Bière, Paris, 1963, pp. 11-28.

AYACHE (L.), « Passation des délégations de service public : existe-t-il une obligation d'allotir ? », AJDA, 2009, p. 1240.

BACHELIER (G.) , « Le concept de domaine public : un concept toujours pertinent. In juger l'administration, administrer la justice », mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE, Dalloz, Paris, 2007, pp. 35-44.

BACHELIER (G.), « Les servitudes conventionnelles sur le domaine public », CP-ACPP, novembre 2006, p. 42.

BACHELIER (G.), « Spécial, indispensable, global, virtuel : trop d'adjectifs pour le domaine public immobilier ? », AJDA, 2013, p. 960.

BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « L'aménagement indispensable, un critère discutable de réduction du domaine public », AJDA, 2007, p. 571.

BALLANDRAS-ROZET (Ch.), « Les justifications économiques et juridiques au critère de l'aménagement indispensable », JCP A, n° 15, 10 Avril 2007, 2089.

- BARBIER (C.), « L'utilisateur est-il devenu le client du service public ? », JCP, 1995, n°3816, p. 35.
- BARDON (C.), SIMONNET (Y.), « Telaustria : quel périmètre ? », JCP A, janvier 2009, pp. 14-18.
- BARJOT (D.), PETITET (S.), VARASCHIN (D.), « La Concession comme levier de développement ? », Entreprises et histoire, décembre 2002, n°31, p. 7.
- BAUX (M.), « L'étendue de la spécialité des ports autonomes et le rôle de leur circonscription », DMF, Mars 1996, n°558, pp. 311-317.
- BAUX (M.), BONNET (R.), REZENTHEL (R.), « Une réforme portuaire à la recherche du bon sens et de l'efficacité », NPI, 30 avril 1996, p. 227.
- BEIGNON (F.), « La délimitation du domaine public maritime naturel au droit des propriétés privées : enjeux, difficultés et perspectives », ADMO, tome XVII, 1999, p. 11.
- BELLOUBET-FRIER (N.), « Service public et droit communautaire », AJDA, 1994, p. 270.
- BENOIT (L.), BEZARD (A.), JACQUIER (Ch.), et al. « Unification des règles de délimitation du domaine public maritime », AJDA, 1998, p. 225.
- BERGE (J.-S.), et HARNAY (S.), « Concurrence entre règles juridiques et construction européenne : À propos de l'analyse Économique du Droit », in. Droit et Économie. Étude en l'honneur de Michel BAZEX, Litec. Paris, 2009, pp. 15-25.
- BERLIN (D.), « Droit communautaire et régimes exorbitants du droit commun », AJDA, 1996, p. 39.
- BERNERON-COUVENHES (M.-F.), « La concession des services maritimes postaux au XXI^e siècle : Le cas exemplaire Des messageries Maritimes », Revue économique, 2007/1 Vol.58, pp. 259-276.
- BERNERON-COUVENHES (M.-F.), « Le naufrage de la marine marchande française au XX^e siècle », Entreprises et histoire 2001/1, Volume 27, pp. 23-43.
- BEROUJON (F.), « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA, 2008, p. 26.
- BEROUJON (F.), « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », RFDA, 2008 p. 26.

BERTHON (G.), « Le régime de passation des concessions domaniales à la croisée des chemins », RFDA, 2009, p. 483.

BIGOT (G.), « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », RFDA, 2008, p. 1.

BIOY (X.), « La propriété éminente de l'État », RFDA, 2006, p. 963

BIPOUN WOUM (J-M), « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif français dans les États d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », RJPIC, n°3, 1972, p. 59.

BIZEAU (J.-P.), « Usagers ou Clients du service public ? Le discours de l'administration », Rev. Adm. 1997, p. 210.

BLONDEL (D.), « Les espaces naturels : moteurs du développement durable ? », Mer et Littoral, no 35 juillet/août, 1999, p. 49.

BOOTH (P.), « Systèmes juridiques, interprétation et urbanisme : quelques réflexions », mélanges en l'honneur d'Henri JACQUOT, PU d'Orléans, 2006, pp. 61-72.

BOUFFIOUX (Ch.), BEUTHE (M.) et PAUWELS (T.), « La qualité des services de transport de marchandises : une analyse agrégée des ordres de préférence déclarés », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 50/2006, pp. 135-158.

BOUNEAU (CH.), « La promotion de l'économie touristique, levier de la politique d'aménagement du territoire en France des années 1950 aux années 1980 », Entreprises et histoire, 2007/2, n° 47, p. 93-108. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2007-2-page-93.htm>.

BOURRACHOT (F.), « La liberté des personnes publiques de disposer de leurs biens », RFDA, 2003, p. 1110.

BOUSSARD (S.), « L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du « service public par nature », RFDA, 2008, p. 43

BRACONNIER (S.), « La typologie des contrats publics d'affaires face à l'évolution du champ d'application des nouvelles directives, AJDA, 2014, p. 832.

BRACONNIER (S.), « Nouvelles directives et partenariats public-privé : plaidoyer pour une consolidation », RDI, p. 2015, p. 8.

BRACONNIER (St.), « De la protection à la valorisation : Brèves réflexions sur la propriété Aéroportuaire », mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Paris : Dalloz, 2007. p. 101-114.

BRACONNIER Stéphane, « L'autonomie contrastée du contentieux des contrats », RDP, n°2, 2010, pp. 326-348.

BRARD (Y.), « Redevance pour occupation du domaine public : certitudes et incertitudes de la jurisprudence », Recueil Dalloz, 1999, p. 19.

BRECHON-MOULENES (Ch.), Une technique juridique explosive : l'autorisation conventionnelle d'occupation du domaine public. In Le Pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau, LGDJ, Paris, 1977, pp. 753-763.

BREEN (E.), « Le Doyen Vedel et Charles EISENMANN : une controverse sur les fondements du droit administratif », RFDA, 2002, p. 232.

BRENET (F.), « La théorie du contrat administratif : Évolutions récentes », AJDA, 2003, p. 919.

BRENET (F.), « Les réserves d'intérêt général », mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp. 139-163.

BRETONNEAU (A.), « Domaine public et ski : premier tour de piste », AJDA, 2014, p. 1258.

BRISSON (J-F), « Le nouveau régime des redevances aéroportuaires », AJDA. 2005, p. 1996.

BRISSON (J.-F.), « L'adaptation des contrats administratifs aux besoins d'investissement immobilier sur le domaine public : les aspects domaniaux des contrats de partenariat », AJDA, 2005, p. 591.

BRISSON (J.-F.), « L'incidence de la loi du 20 avril 2005 sur le régime des infrastructures aéroportuaires : Service public, affectation des infrastructures aéroportuaires et changement de statut des aéroports », AJDA, 2005, p. 1835.

BROSSIER (Ch.) et OLLIVIER-TRIGALO (M.), « Le comité des directeurs Transport, ou comment l'administration de l'Équipement institue la planification multimodale », Flux, 2003/1 n° 51, pp. 64-74. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-flux-2003-1-page-64.htm>.

BRUERE (J.-C), « Le consensualisme dans les contrats administratifs », RDP, 1996, p. 1715.

CABANNES (A.), « Faut-il soumettre l'occupation privative du domaine public à une procédure spécifique », CP-ACCP, 2006, n° 54, p. 24.

CABRILLAC (M.), « Un domaine à explorer pour le chercheur : les démarches de l'investigation juridique », in. L'Avenir du droit, mélanges en hommage à François TERRÉ, Dalloz, Paris, 1999, pp. 167-176.

CAILLOSSE (J.), « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », Études foncières, 2002, n°100, p. 7.

CAILLOSSE (J.), « Le droit administratif contre la performance publique ? », AJDA, 1999, p. 195.

CAILLOSSE (J.), « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'État », Revue française d'administration publique, 2003/1 n° 105-106, pp. 121-134. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-121.htm>.

CALANDRI (L.), « Le contentieux des conventions d'occupation domaniale spontanément soumises à publicité et mise en concurrence », RFDA, 2013, p. 1129.

CALMETTE (J.-F.), « Le régime juridique des ressources rares dans le domaine des infrastructures aéroportuaires », RFDA, 2009, p. 1177.

CAMUS (A.), « Une nouvelle illustration de l'autonomie de la notion d'ouvrage public », AJDA, 2016, p. 113.

CANDY (Ch.), « La protection du domaine public en Corse : l'actualité jurisprudentielle », DMF, n°752, novembre 2013, pp. 944-951

CANEDO-PARIS (M.), « Feu le critère de l'aménagement « indispensable ? », AJDA, 2008, p. 1145.

CAUDAL (S.), « Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement », mélanges J. MORAND-DEVILLER, Montchrestien, Paris, 2008, p. 735.

CARTIER-BRESSON (A.), « Externalisation contraintes communautaires », in. La privatisation de l'État, éd. CNRS, Paris, 2012, pp. 29-46.

CAUDAL (S.), « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », AJDA, 2009, p. 2329.

CHAMARD-HEIM (C.), « Domaine public naturel et décentralisation : un patrimoine au service des missions de l'État », AJDA, 2009, p. 2335.

CHAPON (J.) et REZENTHEL (R.), « Une réforme pour moderniser les ports autonomes », JMM, 13 Juillet 2007, p. 22.

CHAPON (J.), REZENTHEL (R.) « L'administration portuaire partagée entre le pouvoir régalién et le pouvoir économique », JMM, 22 décembre 2006, p. 44.

CHARBIT (N.), « L'application du droit de la concurrence au domaine public : l'affrontement sur la voie publique », RTD, Com. 2004, p. 47.

CHARLES (H.), « Accessoire et domaine public en Droit administratif français. In Problèmes de droit public contemporain », mélanges en l'honneur du professeur MICHEL STASSINOPOULOS, LGDJ, Paris, 1974, pp. 187-199.

CHARLES (H.), « Droit économique et droit de l'urbanisme », mélanges en l'honneur de Henri JACQUOT, éd. Presse Universitaires de d'Orléans, 2006, pp. 117-128.

CHEUVREUX (B.), RAUNET (M.), « Droit réels et personnes publiques : un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in. Bien public-Bien commun, mélanges en l'honneur de Étienne FANTÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 403-472.

CLEMENS-JONES (T.), « Heidberg : malfaiteur ou victime d'une injustice ? », DMF, 1993, p. 72.

COCÂTRE-ZILGIEN (A.), L'utilisateur du service public industriel ou commercial, RTD com. 1960, p. 270.

COIN (R.), « La répression pénale des atteintes causées aux ouvrages de transport et de distribution d'énergie électrique », CJEG, 1986, chron. p. 337.

COLLET Martin, « Les aspects comptables et fiscaux de la patrimonialité des actes administratifs », RFDA, 2009, p. 8.

CORMIER (M.), « Fondements de la patrimonialité des actes administratifs », RFDA, 2009, p. 1.

CORNU (G.), « Les définitions dans la loi », mélanges J. VINCENT, Dalloz, Paris, 1981, pp. 77-92.

CORRUBLE (Ph.), « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux activités portuaires », DMF, Janvier 2002, pp. 68-83.

CORRUBLE (Ph.), « Le droit communautaire de la concurrence appliqué aux activités portuaires », DMF, Février 2002, pp. 160-185.

CORRUBLE (Ph.), « Le droit communautaire et le financement des ports », DMF, mars 2002, n°624, p. 274.

COULOMBIER (H.), « La plaisance entre la loi littoral et le SCOT », DMF, n°649, juin 2004, pp. 562-590.

COURIVAUD (H.), « La concession de service public "à la française" confrontée au droit européen », Revue Internationale de Droit Économique, 2004, pp. 395-434.

DAVID (C.), « Pour une approche renouvelée du droit français de la domanialité publique », LPA, 17 août, 2007, p. 3.

DAVID-PECHEUL (T.-M.), « La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative », RFDA, 1998, p. 362.

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Fonds de commerce et domaine public », AJDA, 2002, p.790.

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « L'utilisation du domaine public après l'adoption de la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques. Brèves remarques sur une réforme inachevée », actes du colloque Univ. Lille 2, 29 novembre 2006, éd. LexisNexis, pp. 26-31.

DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER (O.), « Statut du commerçant installé sur le domaine public. Faut-il mettre fin à l'exclusion de l'exercice de la propriété commerciale sur le domaine public ? », AJDI, 2005, p. 633.

DEGOFFE (M.) « Les nouvelles intercommunalités », RFDA, 2016, p. 481.

DEGOFFE (M.), « Peut-on accorder une indemnisation à une société alors que les travaux réalisés sur le domaine public avaient pour objet la mise en sécurité des appontements dont elle bénéficiait ? », obs. sous CE, 31mars 2014, Société Yacht Club International de Saint-Laurent-du- Var, req. n° 361079, BJCL, n° 5/14, pp. 365-370.

DEGOFFE (M.) « La rationalisation des périmètres des établissements publics de coopération intercommunale », AJDA, 2007, p. 1860.

DEGOFFE (M.) « Transfert de compétences sur transfert de compétences ne vaut », AJDA, 2005, p. 770.

DEGOFFE (M.), « Transfert de compétences et conventions dans le droit de

l'intercommunalité », AJDA, 2001, p. 807.

DELAUNAY (B.), « L'article 345 TFUE ou la neutralité supposée à l'égard du régime de la propriété dans les États membres », in. La privatisation de l'État, éd. CNRS, Paris, 2012, pp. 47-65.

DE LANGEN (P.), CHOULY (A.), « Régimes portuaires et accès à l'arrière-pays », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 44/2003, pp. 77-94.

DE MONTECLER (M.-Ch.), « La Cour des comptes invite à rationaliser l'implantation des aéroports », AJDA, 2008, p. 1364.

DE STREEL (A.), QUECK (R.), VERNET (P.), « Le nouveau cadre réglementaire des réseaux et services de communications électroniques », CDE, 2002, p. 253.

DEBRETEAU (J.), « Réflexions sur la prétendue garantie implicite de l'État au profit de ses établissements publics industriels et commerciaux », AJDA, 2010, p. 2346

DECOENE (A.), « La libéralisation des services portuaires et la grève des dockers », Courrier hebdomadaire du CRISP, 2007/21-22 n° 1966-1967, pp. 5-89. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2007-21-page-5.htm>.

DEGUERGUE (M.), « Les antilogies des lois grenelle de l'environnement », in. Bien public – Bien commun, mélanges en l'honneur de E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 123-128.

DELEBECQUE (Ph.), « Le projet CNUDCI sur le transport de marchandises entièrement ou partiellement par mer : derniers pas avant une adoption ? », DMF, n°685, 2007, pp. 771-778.

DELEBECQUE (Ph.), « Les "autoroutes de la mer" : pour un régime entièrement (ou partiellement) maritime », DMF, n° 692, 2008, pp. 403-407.

DELEBECQUE Philippe, « Le projet CNUDCI (suite et fin) : La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises entièrement ou partiellement par mer », DMF 2008, n°690, pp. 211-215.

DELIANCOURT (S.), « Vers un principe général du droit de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public ? », AJDA, 2005, p. 832.

DELVOLVÉ (P.), « Droit de propriété et droit public », in. L'État de droit, mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Dalloz, Paris, 1996, pp.149-167.

DELVOLVE (P.), « L'apport du Doyen Vedel au droit administratif », RFDA, 2002, p. 222.

DELVOLVE (P.), « L'Exécution des décisions de justice contre l'administration », EDCE, 1983-84, n°35, pp. 111-137.

DELVOLVE (P.), « L'utilisation privative des biens publics. Essai de synthèse », RFDA, 2009, p. 229.

DELVOLVE (P.), « La patrimonialité des actes administratifs », RFDA, 2009, p. 44.

DELVOLVE (P.), « Le code général de la propriété des personnes publiques : Regard extérieur sur le code », RFDA, 2006, p. 899.

DELVOLVE (P.), « Les arrêts et le système de la concession de service public », RFDA, 1997, p. 2.

DELVOLVE (P.), « Les contradictions de la délégation de service public », AJDA, 1996, p. 675.

DELVOLVE (P.), « Les dispositions relatives aux droits réels sur le domaine des personnes publiques : l'incohérence », RFDA, 2010, p. 1125.

DELVOLVE Pierre, « L'apport du Doyen Vedel au droit administratif ». RFDA. 2002, p. 222

DEVYS (Ch.), « La détermination du montant des redevances pour services rendus », RFDA, 2007, p. 1269.

DEWEVRE-FOURCADE (M.), REZENTHEL (R.), « La réforme de la domanialité publique et le développement économique », DMF, 1995, p. 419.

DONIER Virginie, « Les droits de l'usager et ceux du citoyen », RFDA, 2008 p. 13.

DOR (G.), « Les conquêtes du droit public sur le domaine du droit privé en Belgique », in. Introduction à l'étude du droit comparé, tome 3, Recueil d'études en l'honneur d'Édouard Lambert, LGDJ, Paris, 1938, pp.166-185.

DRAGO (R.), « Droits fondamentaux et personnes publiques », AJDA, 1998, p. 130.

DUFAU (J.), « Les ports face à la réforme de la domanialité publique », DMF, n° 557, Février 1996, pp. 208-214.

DUPRAT (J.-P.), « L'évolution des logiques de gestion du domaine de l'État », AJDA, 2005, p. 578.

DURAND (C.), « Désaffectation et déclassement des biens du domaine public », RDP, 1956, pp. 233-273.

DURELLE-MARC (Y.-A.), « Le citoyen administratif : les données théoriques et historique d'une quadrature », RFDA, 2008, p. 7.

ECKERT (G.), « Délégation de service public et droit communautaire : une conciliation délicate », RDP, 2010, n°1, pp. 217-230.

ECKERT (G.), « Le droit de la concurrence à la recherche de ses juges », AJDA, 2009, p. 1490.

ECKERT (G.), « Mise en concurrence et contrats portant sur la propriété publique », in. Contrats et propriété publics, actes du colloque de Montpellier, 28 et 29 avril 2011, LexisNexis, Paris, 2011, p. 55.

FANTÔME (E.), « Externalisation et protection des biens affectés au service public », AJDA, 2007, p. 959.

FANTÔME (E.), MENEMENIS (A.), « Concurrence et liberté d'organisation des personnes publiques : éléments d'analyse », AJDA, janvier 2006, p. 67.

FANTÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Actualité du domaine public : la loi du 25 juillet 1994, observations complémentaires », AJDA, 1994, p. 780.

FANTÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Commentaire du décret n°95-595 relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public », AJDA, 1995, p. 905.

FANTÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Le financement privé de la construction d'ouvrages publics, en particulier sur le domaine public », AJDA, 1997, p.126.

FANTÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Quel est propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? », RFDA, 1997, p. 935.

FATÔME (E.) « À propos de la réglementation de l'occupation du domaine public après le Code général de la propriété des personnes publiques. In Juger l'administration, administrer la justice », mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE, Dalloz, Paris, 2007, pp. 329-348.

FATÔME (E.), « À propos des bases constitutionnelles du domaine public », AJDA, 2003, p. 1192.

FÂTOME (E.), « L'apport en garantie des équipements publics », Revue internationale de droit comparé, vol. 54, n°1, Janvier-mars 2002, pp. 61-71.

FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier : évolution et questions ? », AJDA, 2006, p. 1087.

FATÔME (E.), « La consistance du domaine public immobilier général sept ans après le CGPPP », AJDA, 2013, p. 965.

FATÔME (E.), RICHER (L.), « Le Conseil constitutionnel et le droit commun de la commande publique et de la domanialité publique », AJDA, 2003, p. 2348.

FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Droits réels sur le domaine public de l'État : clarification ou multiplication des interrogations ? » AJDA, 1995, p. 905.

FATÔME (E.), TERNEYRE (Ph.), « Quel est propriétaire des ouvrages construits sur le domaine public ? ». RFDA. 1997, p. 935.

FATÔME, (E.), « À propos des rapports entre domaine public et droit de l'urbanisme », Mélanges en l'honneur d'Henri Jacquot, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 209-221

FEDI (L.), « La notion de "terminal" : entre incertitudes de jure et certitudes de facto », DMF, n°692, mai 2008, pp-455-463.

FEDI (L.), « Le régime de la responsabilité de l'opérateur de terminal pétrolier avant la mise en œuvre de la réforme portuaire : perspectives d'évolution (Première partie) », DMF. n°706, Septembre 2009, pp. 731-743.

FEDI (L.), « Le régime de la responsabilité de l'opérateur de terminal pétrolier avant la mise en œuvre de la réforme portuaire : perspectives d'évolution » (Seconde partie), DMF, août 2009, juillet- n°705, p. 647.

FEDI (L.), PIGNATEL (I.), « Les réformes des régimes d'exploitation des ports méditerranéens : enjeux et limites d'une gouvernance », DMF, n°723, mars 2011, pp. 288-298

FEDI (L.), REZENTHEL (R.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21ème siècle », DMF, n°685, octobre 2007, pp. 828-837.

FEVROT (O.), « Critère de l'aménagement indispensable et application de la loi dans le temps : CAA Lyon, 29 avril 2008, Société Boucheries André », Revue de droit immobilier, 2008, p. 552.

FONTAINE (L.), « De la normativité unilatérale en Droit public économique », in. Droit et Économie : interférences et interactions, étude en l'honneur de Michel BAZEX, Litec. Paris, 2009, pp. 128-145.

FOULQUIER (N.), « Bien de retour un jour, bien de retour (presque) toujours, RDI, 2016, p. 473.

FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale verticale », AJDA 2015, p. 122.

FOULQUIER (N.), « La domanialité publique globale d'une ancienne gendarmerie », AJDA 2013, p. 1172.

FOULQUIER (N.), « Le domaine public transparent », in. Bien public-Bien commun, mélanges en l'honneur de Étienne FANTÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 141-146.

FOULQUIER (N.), « Les mutations domaniales et les principes constitutionnels » AJDI. 1997 p. 828.

FOULQUIER (N.), « Les servitudes sur le domaine public », Dr. et Patri. 2009, n°179, p. 69.

FOULQUIER (N.), « Un nouveau domaine public immobilier : les pistes de ski », RDI, 2014, p. 571.

FOURMOND (S.), « L'obligation réelle et le domaine public », in. Perspectives du droit public, études offertes à Jean-Claude HÉLIN, Litec, Paris, 2004, pp. 287-301.

FOURNIER (A.), JACQUOT (H.), « Un nouveau statut pour les occupants du domaine public », AJDA, 1994, p. 759.

FOURNIER (J.), « Coudre l'Europe : les entreprises publiques de service public et la construction européenne », CJEG, 1994, p. 289.

FUCHS-CESSOT (A.), « La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence », AJDA, 2006, p. 746.

FUCHS-CESSOT (A.), « Le classement en réserve naturelle n'emporte pas domanialité publique », AJDA, 2012, p. 1449.

GARCERIE (S.), « Service public et droit communautaire une nouvelle crise de la notion de service public en droit administratif français ? », Sociétés Contemporaines, 1998, n° 32, pp. 37-56.

GARRANAH, (M. Z.), « La notion de domaine public en droit positif égyptien », Studi in Onore di Vincenzo Arangio-Ruiz, Vol. IV, éd. Jovene, Naples, 1953, pp. 17-23.

GARTNER Fabrice, « Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général », RFDA, 2006, p. 19.

GAUDEMET (Y.), « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit public », RDI, 2009 p. 8.

GAUDEMET (Y.), « Du domaine de la Couronne au domaine public », in. Le droit administratif, permanences et convergences, étude d'histoire des doctrines, mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp. 525-535.

GAUDEMET (Y.), « L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve de la loi », in. L'État de droit, mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Dalloz, Paris, 1996, pp. 309-322.

GAUDEMET (Y.), « La réforme du droit de la propriété des personnes publiques : une contribution », CJEG-RJEP, 2004, p. 163.

GAUDEMET (Y.), « Le partenariat public privé en France dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général », Recueil Dalloz, 2007, p. 3084.

GAUDEMET (Y.), « Les construction en volume sur le domaine public », CJEG, 1991, p. 297.

GAUDEMET (Y.), « Les droits réels sur le domaine public », AJDA, 2006, p. 1094.

GAUDEMET (Y.), « Libertés publiques et domaine public. In Libertés », mélanges en l'honneur de Jacques ROBERT, Montchrestien, Paris, 1998, pp.125-134.

GAUDEMET (Y.), « Ouvrage immobilier complexe et domanialité public », RDI, 1999, p. 507.

GAUDEMET (Y.), « Pour une nouvelle théorie générale du droit des contrats administratifs : mesurer les difficultés d'une entreprise nécessaire », Revue de Droit Public, n°2-2010, pp. 313-326.

GAUDEMET, (Y.), « Du domaine de la Couronne au domaine public », in. Le droit administratif, permanences et convergence. Étude d'histoire des doctrines, mélanges en l'honneur de Jean-François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp. 525-535.

GAUTHIER (A.), « La valorisation des propriétés publiques », AJDA, 2012, p. 990.

GELARD (P.), « Le caractère mixte de la contravention de grande voirie », AJDA, 1967, p. 140.

- GUEGUEN-HALLOUET (G.), « Admission sous conditions d'un bail à construction sur le domaine public maritime », DMF, n°792, 2017, pp. 560-576.
- GIACUZZO (J.-F.), « Domaine public. Règles générales d'utilisation. Utilisation conforme », JCA, juin 2015, Fasc. n°406-15, §. 132.
- GONZALEZ (G.), « Domaine public et droit de la concurrence », AJDA, 1999, p. 387.
- GORDON ROBERT (J.), « Deux siècles de croissance économique : l'Europe à la poursuite des États-Unis », Revue de l'OFCE, janvier 2003, n° 84, pp. 9-45.
- GOUTAL (Y.), WURSTHORN (S.-I), BERNARDI (E.-L.), « La valorisation du patrimoine public », éd. Lamy, Paris, 2013, 310 pages.
- GRABARCZYK (K.), « L'ouvrage public appartenant à une personne privée. La continuité jurisprudentielle des critères de définition d'un ouvrage public », AJDA, 2011, p. 2269.
- GRABOY-GROBESCO (A.), « Les schémas de mise en valeur de la mer. Retour sur certains aspects juridiques et pratiques d'un instrument de planification intégrée en zone côtière », ADMO, tome XXVI, 2008, pp. 123-136.
- GRANJON (R.), « L'effectivité de la protection de la libre disposition des biens : réflexion sur l'évolution jurisprudentielle », RFDA, 2003, p. 1104.
- GROS (M.), « La faculté de transiger sur les astreintes juridictionnelles en matière domaniale », Droit et Patrimoine, n°124, 2004, p. 60.
- GUEGUEN-HALLOUËT (G.), « Le rôle croissant du secteur privé dans l'activité et la gestion des ports », in. Les grands ports mondiaux, Questions internationales, n° 70, novembre-décembre 2014, pp. 65-74.
- GUGLIELMI (G.-J.), « Les juristes, le service public et les entreprises publics aux XIXe-XX siècles », Revue d'histoire moderne et contemporaine 52-3, juillet-septembre 2005, pp. 98-118.
- HANSEN (Ph.), « L'instabilité jurisprudentielle en matière d'occupation privative du domaine public », AJDA, 2009, p. 1078.
- HARDY (J.), « Le service public en question », in. Politiques et management public, vol. 14, n° 3, 1996, pp. 45-66.
- HEERS (M.), « Le principe non bis in idem devant le juge administratif français », RTDH 1996, p. 35.

HERVOUET (F.), « Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux : de la primauté à la sphère de compétence », mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, Paris 2004, pp. 649-665.

HO SI FAT (F.), « Comment distinguer la délégation de service public et la convention d'occupation domaniale ? », AJDA, 2004, p. 2274.

HOFFMANN (F.), « Le domaine des contraventions de grande : trois pistes pour une réforme », DMF, n°752, novembre 2013, pp. 918-927.

HOFFMANN (F.), « Pour une réforme de la procédure des contraventions de grande voirie », AJDA, 2013, p. 1721.

HOSTIOU (R.), « La patrimonialité des actes administratifs et la Convention européenne des droits de l'homme », RFDA, 2009, p. 17.

HOSTIOU (R.), « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité public », in. Perspective en Droit public, mélanges offerts à Jean-Claude HELIN. Edition du Juris-classeur, Paris, 2004, pp. 355-364.

HUBRECHT (G.), « L'inaliénabilité. Passé et avenir d'un principe de droit constitutionnel », in. La Constitution et les valeurs, mélanges en l'honneur de Dmitri Georges LAVROFF, Dalloz, Paris, 2005, pp. 417-436.

HUBRECHT (H.), « Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle », AJDA, 2005, p. 598.

HUGON (Ph.), « Les Frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les Biens Publics Mondiaux et les patrimoines communs », Géographie Économie Société 2004/3, Vol. 6, pp. 265-290.

JACQUES (Ch.), « Le service public. Que sais-je ? », n° 2359, 9e éd., Paris : P.U.F, 2012, 128 pages.

JANICOT (L.), « L'identification du service public géré par une personne privée », RFDA 2008, p. 67.

JANICOT (L.), « Le nécessaire respect du droit de la concurrence », CP-ACCP 2006, n° 54, p. 29.

JANICOT (L.), « Un bien de retour restera toujours... un bien de retour ! », AJDA, 2016, p.1645.

JEGOUZO Yves, JAMAY Florence, « Expropriation des terrains nécessaires à la protection des espaces naturels :(CE, 27 févr. 1998, *M. Thomassin*, req., n°182760.) » Revue de droit immobilier. 1998 p. 199.

JÈZE (G.), « Définition du domaine public », RDP, 1931, pp. 765-766.

JOSSERAND (L.), « Comment les textes de la loi changent de valeur au gré des phénomènes économiques », in. Étude de droit civil à la mémoire de H. CAPITANT, Dalloz, Paris, 1939, pp. 369-380.

JUEN (P.), « La concurrence est dans le pré...pas dans la mise à disposition de l'équipement sportif ! Épilogue de l'affaire du Stade Jean Bouin », LPA, 26 mai 2011, n° 104, p. 8.

JUEN (Ph.), « La compatibilité du principe d'inaliénabilité avec la constitution de droits réels », Revue de droit immobilier, 2000, p. 121.

KANE (Kh.-A.) « Quelle responsabilité pour l'entreprise de manutention au Sénégal ? », Revue de Droit des transports, n°1, janvier 2011, pp. 8-10.

KANE (Kh.-A.), « Le renforcement de la participation du secteur privé dans la gestion et l'exploitation des ports africains : l'exemple du Sénégal », RCMAT, 2014, pp. 7-14.

KARPENSCHIF (M.), « De l'imputabilité perpétuelle des pratiques anticoncurrentielles aux collectivités publiques ? », JCP, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°25. 15 Juin 2009. Doc. 12-46, p. 2149.

KARPENSCHIF (M.), « Vers une définition communautaire du service public ? », RFDA, 2008, p. 58.

KIRAT (Th.), MARTY (F.) VIDAL (L.), « Le risque dans les contrats administratifs ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat », Revue internationale de droit-économique, 2005, pp. 291-318.

KOVAR (R.), « Droit Communautaire et service public : esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée », RTDE, 1996, p. 496.

LACHAUME (J.-F.) , « La notion de service public dans la jurisprudence récente du Tribunal des conflits. Le dialogue des juges », in. Le dialogue des juges, mélanges en l'honneur de Bruno Genevois, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 629-657.

LACHAUME (J.-F.), « Réflexions naïves sur l'avenir du service public », in. Juger l'administration, administrer la justice, mélanges en l'honneur de Daniel LABETOULLE, Dalloz, Paris, 2007, pp. 519-535.

LAGET-ANNAMAYER (A.), « Occupation du domaine public et intérêt général. D'un pouvoir de gestion étendu des autorités domaniales à une liberté d'action encadrée », AJDA, 2003, p. 1201.

LAGRANGE (M.), « L'Évolution de la droit de la domanialité publique », RDP, 1975, p. 5.

LAMARQUE (J.), « Le déclin du critère de la clause exorbitante », in. Le juge et le droit public, mélanges Marcel WALINE, LGDJ, Paris, 1974, pp. 497-518.

LAMBERT (E.), Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Édouard LAMBERT, Auvermann, 1973.

LANGAVANT (E.), « L'autonomie des ports de commerce de France », DMF, 1966, pp. 259-266.

LAVAL (N.), « Développement économique et domaine public », LPA, n°82, 1997, p. 8.

LAVIALLE (C), « Biens et travaux », RDFA, 1994, pp. 11-12.

LAVIALLE (Ch.), « A propos de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 23 octobre 1998, *Électricité de France* » RFDA 1999 p. 578.

LAVIALLE (Ch.), « De la fonction du territoire et de la domanialité dans la genèse de l'État en France sous l'Ancien Régime », Revue française de théorie juridique, 1992, pp. 19-31.

LAVIALLE (Ch.), « Droit domanial et droit pénal : le contentieux des contraventions de voirie routière », RFDA, 2012, p. 249.

LAVIALLE (Ch.), « Du domaine public comme fiction juridique », La Semaine Juridique, JCP G, 22, I-3766, 1994, pp. 259-265.

LAVIALLE (Ch.), « L'acte de gestion domaniale », in. Mouvement du droit public, mélanges F. MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, pp. 265-285.

LAVIALLE (Ch.), « L'imprescriptibilité du domaine public. Revue française de droit administratif », RFDA, 1985, pp. 27-44.

LAVIALLE (Ch.), « La constitution de droit réel sur le domaine public de l'État », RFDA, 1994, p. 1106.

LAVIALLE (Ch.), « Le domaine public une catégorie juridique menacée ? À propos de l'arrêt du Conseil d'État, Assemblée, 23 octobre 1998, Électricité de France », RFDA, p. 578.

LAVIALLE (Ch.), « Remarques sur la définition législative du domaine public », Revue française de droit administratif, RFDA, 2008, pp. 491-497.

LAVIALLE Christian, « La constitution de droits réels sur le domaine public de l'Etat ». RFDA, 1994, p. 1106.

LE BERRE (Ch.), « La logique économique dans la définition du service public ». RFDA. 2008, p. 50.

LE BOUEDEC (G.) et LLINARES (S.), « Le port comme lieu de conflit d'autorité (XVIe–XIXe siècle) », Cahiers du CRHQ, 2009, n°1, p. 3.

LE BOUEDEC (G.), « Les petits ports bretons du XVIe au XIX^e siècle », Rives méditerranéennes, n°35-2010, p. 63.

LE CHATELIER (G.), « L'évolution du cadre juridique », Flux, 2003/2 n° 52-53, pp. 27-34. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-flux-2003-2-page-27.htm>.

LE CHATELIER (G.), « Les nouvelles règles relatives au contenu et à l'exécution des contrats de concession. Au lendemain de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et du décret n° 2016-86 du 1er février 2016 », AJ-CT, 2016, p. 249.

LE GARREC (M.-Y.) et PIETRI (J.-M.), « Les concessionnaires d'installations portuaires octroyées aux Chambres de commerce et d'industrie au regard du droit communautaire », DMF, Juillet-Août 2002, n°628, pp. 655-663.

LE GARREC (M.-Y.), « Environnement et développement, le point de vue de l'autorité portuaire », JMM, n° 4004, 1996, pp. 2158-2167.

LE GARREC (M.-Y.), « La responsabilité de l'autorité portuaire en raison de l'accueil des navires dans les ports », DMF, 1996, p. 856.

LE GARREC (M.-Y.), « Réflexion sur la réglementation applicable à un service de remorquage portuaire objet d'une consultation européenne », DMF, avril 2003, n°636, pp. 341-349.

LE MONNIER DE GOUVILLE (A.), « Les redevances portuaires saisies par le droit communautaire », DMF, Juin 2003, n°638, pp. 607-616.

LEGAL (H.), « L'impact du droit de la concurrence sur la gestion du patrimoine des personnes publiques », AJDA, 2007, p. 949.

LEHOUX (F.), « L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation, Contrats publics, Le Moniteur, n° 153, avril 2015, p. 36.

LEMOINE Marie-Catherine, « Le financement des opérations réalisées sur le domaine public de l'État », La Semaine Juridique Notarial et Immobilière, n°29. 20 Juil. 2001, Doc. 46 de 46, p. 1226.

LEPERS (J.), « Conventions d'occupation du domaine public : les risques contentieux du choix d'une procédure transparente », AJDA, 2010, p. 1465.

LEQUETTE (Y.), « Les droits du locataire sur les biens loués ». Note sous Conseil d'État (réf.) 29 mars 2002, SCI Stéphaur et autres et ordonnance de référé (CE, 27 novembre 2002, SCI Résidence du théâtre) », RFDA, 2003, p. 386.

LEULEU (T.), « À propos de la domanialité publique virtuelle », DA, n°7, juillet 2013, comm. 50.

LHUILIER (G.), « Le critère jurisprudentiel d'application du droit de la concurrence », RTD. Com. 1994, p. 645.

LIET-VEAUX (G.), L'hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », Rev. Adm. 1970, p. 297.

LLORENS (F.), SOLER-COUTEAUX (P.), « Le code général de la propriété des personnes publiques. Les occupations privatives du domaine public : un espoir déçu », in. Contribution à l'étude de la Propriété public et du Domaine public, RFDA, n°5/2006, p. 935.

LOMBARD (M.), « La constitution de droits réels sur le domaine public, expression d'un compromis ambiguë entre protection et valorisation des propriétés publiques », ALD, 1994, pp.183-187.

LOUVARIS (A.), « Biens publics et concurrence : bref inventaire des fruits d'une union de raison », in. Bien public-Bien commun, mélanges en l'honneur de Étienne FANTÔME, Dalloz, Paris. 2011, pp. 287-295.

LUXEMBOURG Fanny, « Le fait de prince : convergence du droit privé et du droit public ». La Semaine Juridique, éd. générale n°8, 2 Février 2008, Doc 23 de 46, I-119.

M.-Y LE GARREC, « La responsabilité de l'autorité portuaire en raison de l'accueil des navires dans les ports », DMF, 1996, p. 856.

- MAETZ (O.), « L'influence des concepts communautaires sur le droit public français », in. Incidences du Droit communautaire sur le Droit public français, PUS, Strasbourg, 2007, pp. 165-202.
- MALAURIE (Ph.), « Les enjeux de la codification », AJDA, 1997, p. 643.
- MALINVERNI (G.), « L'exercice des libertés sur le domaine public », mélanges en l'honneur de André GRISEL, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1983, pp. 145-159.
- MAMONTOFF (C.), « Le rapprochement des régimes de l'autorisation et du contrat d'occupation du domaine public », Contrats publics, Vol. n°1, mélanges en l'honneur du professeur Michel GUIBAL, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, pp. 517-544.
- MARCEAU (A.), « Police administrative et droit public de la concurrence », AJDA, 2002, p. 190.
- MARKUS (J.-P.), « La réception parachevée du droit de la concurrence par le juge administratif », Recueil Dalloz 2000, p. 204.
- MARKUS (J.-P.), « Police des ports et atteinte à la liberté d'entreprendre », AJDA, 2003, p. 2218.
- MARNOT (B.), « La politique des ports maritimes de France de 1860 à 1920, in. Histoire, économie et société, 1999, 18^e année, n°3, pp. 643-658.
- MARSON (G.), « La neutralisation des distorsions de concurrence devant le juge fiscal : l'analyse économique, facteur de modernisation du contrôle juridictionnel », RFDA, 2008, p. 785.
- MATTEI-DAWANCE (G.) et REZENTHEL (R.), « Activités portuaires et règles communautaires de la concurrence. À propos de l'arrêt *Merci Convenzionali Porto di Genova c/ Siderurgica Gabrielli*, RFDA, 1993, p. 356.
- MAUGÜÉ (Ch.) et BACHELIER (G.), « Genèse et présentation du Code général de la propriété des personnes publiques », AJDA, 2006, p. 1073.
- MAUGÜÉ (Ch.), « Les variations de la liberté contractuelle dans les contrats administratifs », AJDA, 1998, p. 694.
- MAUGÜÉ (Ch.), BACHELIER (G.), « Le Code général de la propriété des personnes publiques en 2013 : un long fleuve tranquille ? », revue juridique de l'Économie publique, n°706, mars 2013, étude 5.

- MELLERAY (F.), « De quelques incertitudes relatives à la théorie de la domanialité publique globale », mélanges en l'honneur d'Etienne FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp.321-327.
- MELLERAY (F.), « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », AJDA, 2005, p. 1376.
- MELLERAY (F.), « L'échelle de la domanialité », in. Mouvement du droit, mélanges en l'honneur de F. MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, pp. 287-300.
- MELLERAY (F.), « La recherche d'un critère réducteur de la domanialité publique : Remarques sur la modernisation annoncée de la notion de domaine public », AJDA, 2004, p. 490.
- MENEMENIS (A.), « Contrats de mobilier urbain : quelques éléments de réflexion sur les arrêts Decaux », AJDA, 2006, p. 126.
- MERLEY (N.), « La réforme du système d'administration aéroportuaire : bilan et perspectives », RFDA, 2009, p. 1197.
- MERLIN (C.), « L'outil contractuel majeur en France : la convention de terminal », AFDM/IMTM, Colloque d'Abidjan, janvier 2006, pp. 1-6.
- MESNARD (A.-H.), « Les relations port-estuaire dans le domaine de l'aménagement et de l'environnement. L'exemple de l'estuaire de Saint-Nazaire », Études en hommage au professeur Mircea Mateesco-Matte, Annuaire de droit maritime et aérospatial, T. XII, Nantes, 1993, pp.193-203.
- MESTRE (J.-L.), « La propriété, liberté fondamentale pour les Constituants de 1789 ». RFDA. 2004, p. 1.
- MICHON (P.), « Le partenariat public-privé et la régénération urbaine. L'exemple des Docklands ». Géocarrefour, 2008/2 Vol. 83, pp. 119-128. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-geocarrefour-2008-2-page-119.htm>.
- MIRIBEL (S.), « Les rapports juridiques entre les navires et le port », DMF, 1997, p. 1060.
- MODEEN (T.), « Les contrats de droit public en droit finlandais. Frontières entre droit public et droit privé dans le domaine administratif », Scritti in onore di Rodolfo Sacco isbn, Milan (Italie), Giuffrè, 1994, p. 865-876.
- MODERNE (F.), « Le concept de service public à l'épreuve du marché unique européen », mélanges J. MAS, *Économica*, Paris 1996, pp. 239-252.

- MOLFESSIS (N.), « Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique », RTD Civ. 2000, p. 186.
- MORAND-DEVILLER (J.), « La crise du domaine public. À la recherche d'une institution perdue », in. Le droit administratif, permanences et convergences », mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp.737-753.
- MORAND-DEVILLER (J.), « La valorisation économique du patrimoine public », in. l'unité du droit, mélanges en hommage à Roland DRAGO, Economica, Paris, 1996, pp. 273-292.
- MPESSA (A.), « Le domaine national du Cameroun : institution foncière et domaniale ambiguë. Entre appropriation publique et appropriations privées », mélanges en l'honneur de mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, Dalloz, Paris, 2007, pp. 635-657.
- MULSANT (G.), « Les contraventions de grande voirie, outil de protection du domaine public ? », DMF, n°752, novembre 2013, pp. 915-927.
- NGNINTEDEM (J.-C), « La gestion portuaire au Cameroun : un enjeu de compétitivité », Annuaire de droit maritime et océanique, tome XXVI, 2008, pp. 671- 700.
- NICINSKI (S.), « Actualités de la concurrence et de la régulation », RFDA, 2009, p. 2437.
- NICINSKI (S.), « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence ? », in. Bien public bien commun, mélanges en l'honneur d'Etienne FATÔME, Dalloz, 2011, Paris, pp. 373-388.
- NICINSKI (S.), « La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés », RFDA, 2008, p. 35.
- NICINSKI (S.), « Le domaine public : de la crise a la reconstruction », mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, Montchrestien, Jacqueline MORAND-DEVILLER, Dalloz, Paris 2007, pp. 659-683.
- NICINSKI Sophie « Lease américain, équipements publics et droit administratif », AJDA, 2001, p. 538

NOGUELLOU (R.), « Le code général de la propriété des personnes publiques : les rapports domaniaux entre personnes publiques. Le domaine public : une catégorie juridique menacée ? », RFDA, 2006, p. 957.

OLIVIER (F.), « Les contrats d'occupation du domaine public des collectivités territoriales face au droit communautaire », RL Coll. Terri., 2008, p. 37.

OLIVIER (F.), « Résiliation aux frais et risques : étude de sol », Contrats et Marchés publics, Doc. 31 de 46, n°11, novembre 2006. Comm., p. 291.

OTETELISANU (A.), « Les conceptions de M. LAMBERT sur le droit comparé », in,

PAPINOT (Ch.), « Requalification du littoral et conflits d'usage : l'estran-environnement et l'estran-territoire », Sociétés Contemporaines (2003), n° 52, pp. 105-121.

PÂQUES (M.), « Affectation, urbanisme et domaine public », mélanges en l'honneur de H. JACQUOT, PUO, Orléans, 2006, pp. 431-446.

PARK Rang-Ri, « Les concessions de travaux publics en Méditerranée : incontestables succès de la Société de Construction des Batignolles », Entreprises et histoire, 2002/3, Vol. 31, pp. 13-24.

PAULIAT (H.), « Droit réel et propriété publique : une conciliation délicate (à propos de la décision n°94-346. DC du Conseil constitutionnel du 21 juillet 1994) », Recueil Dalloz, 1995, p. 93.

PEIGNÉ (Ch.), « Transport maritime : La France face à ses contradictions », Travail de recherche réalisé dans le cadre de la préparation du Master en Stratégie d'Intelligence Économique, avril 2008, 35 pages.

PERALDI (X.), « L'organisation du service public de transport maritime de la Corse : la concurrence, une composante nécessaire mais non suffisante ». Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 50/2006, pp. 3-33.

PÉRO AUGEREAU-HUE (M.-H.), DELORME (B.) « Quand commence la domanialité publique », Actes Courants-immob. – Defrénois, hors- série, 1er juillet, 2013, pp. 46-54.

PETIT (J.), « Ouvrage public. Notion », JCP, 7 mars 2005, fasc. n°8.

PETIT (J.), « À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », actes du colloque du Sénat sur l'office du juge des 29 et 30 septembre 2006, p. 156.

PEYLET (R.), « La réforme portuaire de 2008, RJEP, avril 2009, étude 8.

PEYRICAL (J-M.), « Transfert de biens entre collectivités publiques : pour un assouplissement du droit de la domanialité publique », AJDA, 2002, p. 1157.

PEZ (Th.), « Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté », RFDA, 2003, p. 370.

PICARD (E.), « L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public », AJDA, 19961, p. 55.

PIQUEMAL (A.), « Le droit portuaire de la principauté de Monaco. Un exemple de libéralisation conciliant. L'intérêt général et l'efficacité concurrentielle, in. Les métamorphoses du droit », études en hommage à Jean Marie RAINAUD, l'Harmattan, Paris 2009, pp. 324-337.

POUJADE (A.), « L'irrégularité du déclassement sans désaffectation des biens du domaine public : Conclusions sur tribunal administratif de Nice, 6 février 1997, Association régionale des œuvres éducatives et de vacances de l'Éducation nationale de l'académie de Versailles c/ Préfet des Alpes- Maritimes », RFDA, 1997, p. 1182.

PRADA-BORDENAVE (E.), « Les organismes privés chargés d'une mission de service public sans prérogative de puissance publique : la compétence en matière de responsabilité (à propos du transport des déportés par la SNCF sous l'Occupation) », RFDA 2008 p. 80.

QUERRIEN (M.), « Domaine public, protection, redéploiement, partenariat », Études foncières, n°62, mars 1994, p. 12.

QUIOT (G.), « Considérations sur une curiosité juridique », in. L'existence en droit français d'un domaine privé des personnes publiques. Les métamorphoses du droit. Hommage à Jean-Marie RAINAUD, l'Harmattan, Paris, 2009, pp. 339-384.

QUIRINY (B.), « Les droits de l'usager face au droit du marché », RFDA, 2008, p. 20.

RAPP (J.), Le code général de la propriété des personnes publiques. Entrée et sortie des biens (la propriété « choisie »), RFDA 2006, p. 916.

RAUNET (M.), CHEUVREUX (B.), « Droits réels et personnes publiques. Un véritable maquis juridique. À quand une véritable réforme ? », in. Bien public-Bien commun, mélanges, E. FATÔME, Dalloz, Paris, 2011, pp. 403-410.

RAYMUNDIE (O.), « Gestion déléguée des services publics en France et en Europe », Le Moniteur, Paris, 1994, 416 pages.

REBUFAT (G.) et REZENTHEL (R.), « La domanialité publique dans les ports de plaisance et la reconnaissance des droits réels », DMF, Mars 2004, n°646, pp. 284-289.

REZENTHEL (R.) « L'extension des autorisations domaniales dans les ports maritimes », Rev. des annales de la voirie, juillet-août 2009, n°136, p. 29.

REZENTHEL (R.), « Compétence de l'État dans l'organisation de la manutention portuaire ». Note sous Conseil d'État, Sec. 28 juil. 1995. Port autonome du Havre », RFDA, 1996, p. 602.

REZENTHEL (R.), « Concessions portuaires et aéroportuaire », JCP, LexisNexis, (à jour au 2 juillet 2007), Fasc. 530, pp. 1-29.

REZENTHEL (R.), « L'accostage et l'amarrage des navires dans les ports », DMF, 1985, p. 707.

RÉZENTHEL (R.), « L'évolution du régime des ports maritimes depuis la loi littoral », Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial, 1997, pp. 33-44.

REZENTHEL (R.), « L'application raisonnable du Droit de l'environnement aux opérations de dragage portuaires », DMF, n° 611, Janvier 2001, p. 158

REZENTHEL (R.), « L'avenir des ports maritimes confronté à la protection de l'environnement », DMF, n°699, janvier 2009, pp. 64-71.

REZENTHEL (R.), « L'effet attractif de la domanialité publique », Droit de la voirie et du domaine public, n°160, mars-avril 2012, pp. 48-50.

REZENTHEL (R.), « L'évolution de la gestion portuaire », Les Annales de la Voirie, n°133, mars, 2009, pp. 7-9.

REZENTHEL (R.), « L'évolution du régime des services publics portuaires », DMF, n°704, juin 2009, p. 530-538.

REZENTHEL (R.), « L'extension de la décentralisation des ports », DMF, n°626, mai 2002, pp.483-488.

REZENTHEL (R.), « L'occupation du domaine public et la reprise des actifs immobiliers », revue NIP, 30 janvier, 2002, p. 57.

REZENTHEL (R.), « L'occupation du domaine public et la reprise des actifs immobiliers », revue NIP, 30 janvier, 2002, p. 57.

REZENTHEL (R.), « L'outil et le savoir-faire », JMM, 18 Juillet 2008, pp. 8-9.

REZENTHEL (R.), « La convention de terminal portuaire », Droit de la voirie et du domaine public, n°146. Septembre 2010, pp. 140-143.

REZENTHEL (R.), « La création des grands ports maritimes », RFDA, 2008, p. 969.

REZENTHEL (R.), « La décentralisation en matière », JMM, 9 février 2007, pp. 8-10.

REZENTHEL (R.), « La domanialité publique et les infrastructures de transport », JMM, 2 juillet 1999, p. 1444.

REZENTHEL (R.), « La fin des concessions de ports de plaisance et la pérennité des droits des plaisanciers et des occupants, DMF, n°763, 2014, p. 915.

REZENTHEL (R.), « La garantie d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance ». DMF, n°695, septembre 2008, pp. 753-759.

REZENTHEL (R.), « La gestion des ports maritimes après la réforme portuaire », JCP. Septembre 2008, n°11, pp. 30-33.

REZENTHEL (R.), « La gestion du domaine public dans une économie de marché et le droit de la concurrence », DMF. Novembre 2006, n°675, pp. 905-915.

REZENTHEL (R.), « La gestion du domaine public maritime portuaire », DMF, n°680, avril 2007, pp. 360-915.

REZENTHEL (R.), « La gestion privative des terminaux », JMM, 3 décembre 1993, p. 2971.

REZENTHEL (R.), « La gestions des ports maritimes après la réforme portuaire », Revue de droit des transports, n°9, 2008, étude 11.

REZENTHEL (R.), « La libéralisation de gestion des terminaux portuaires sous le contrôle de l'autorité de la concurrence », JMM vendredi 4 juin 2010, p. 11.

REZENTHEL (R.), « La liberté de gestion des ports maritimes autonomes », DMF, 2000, p. 588.

REZENTHEL (R.), « La liberté de gestion des terminaux portuaires sous le contrôle de l'autorité de la concurrence », JMM, 4 juin 2010, p. 10.

REZENTHEL (R.), « La liberté de gestion du domaine des ports maritimes autonomes », DMF, n°605, 2000, p. 594.

REZENTHEL (R.), « La loi du 13 août 2004 et l'extension de la décentralisation en matière portuaire », DMF, Octobre 2004, n°652, pp. 868-877.

REZENTHEL (R.), « La lutte contre les sinistres dans les ports maritimes », JMM, 3 décembre 2010, p. 12.

REZENTHEL (R.), « La modification Code des ports maritimes : une réforme à contre courant », DMF, 1999, p. 866.

REZENTHEL (R.), « La participation des personnes de droit public dans le capital des sociétés occupant le domaine public portuaire », AJDA, 2004, p. 573.

REZENTHEL (R.), « La priorité d'accostage dans les ports de commerce », NPI, octobre 2005, p. 483.

REZENTHEL (R.), « La répartition des compétences juridictionnelles pour les litiges portuaires », DMF, 2000, p. 160.

REZENTHEL (R.), « La société aéroportuaire : une entité de droit privé sous l'influence du droit public », 82^e année, n°4, octobre-novembre-décembre, RCMAT, 2005, pp. 155-159.

REZENTHEL (R.), « La sûreté portuaire et la gestion des zones d'accès restreint », Les annales de la voirie, sept. 2008, n° 128, p. 19.

REZENTHEL (R.), « Le blocage des ports et le principe du contradictoire », DMF, Juin 2008, n°693, pp. 568-573.

REZENTHEL (R.), « Le concessions portuaires : les conditions d'exploitation des concessions portuaires » (deuxième partie) », DMF, n°569, mars 1997, pp. 294-307.

REZENTHEL (R.), « Le déclassement du domaine public : une solution à la rigidité domaniale ? », revue Les annales de la voirie, 2003, n°79, p. 141.

REZENTHEL (R.), « Le droit de propriété de l'occupant du domaine public », DMF, Janvier 2006, n°666, p. 83-96.

REZENTHEL (R.), « Le droit portuaire : une évolution du droit public vers le droit privé ». ADMO, Tome XXVI, 2008, pp.647-657.

REZENTHEL (R.), « Le fonds de commerce et la domanialité publique », *Quot. jur.* n°143, 22 décembre 1987, pp. 2-8.

REZENTHEL (R.), « Le maintien de l'ordre public en mer et sur les plans d'eau portuaires ». *DMF*, Septembre 2000, n°607, pp. 749-762.

REZENTHEL (R.), « Le partenariat dans les gestions des terminaux portuaires », *JMM*, n°5015, 2 janvier 2016, pp. 10-11.

REZENTHEL (R.), « Le partenariat public-privé dans les ports maritimes ». *Rev. du Trésor* 2007 – Mars/Avril, p. 252.

REZENTHEL (R.), « Le pilotage dans les eaux portuaires », *DMF*, 1988, p. 355.

REZENTHEL (R.), « Le régime actuel du domaine public maritime portuaire », *DMF*, avril 2007, n°680, pp. 360-367.

REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation de terminal dans les ports maritimes autonomes : un apport significatif », *JMM*, 4 août 2000, p. 1460.

REZENTHEL (R.), « Le régime d'exploitation des terminaux portuaires », in. *Études de droit maritime à l'aube du 21e siècle, mélanges*, P. BONNASIES, éd. Moreux, Paris, 2001, pp. 291-330.

REZENTHEL (R.), « Le régime dérogatoire du droit administratif et l'insécurité juridique, facteur d'instabilité pour les investissements dans les ports de plaisance ». *DMF*. Octobre 2010, n°718, pp. 817-825.

REZENTHEL (R.), « Le régime portuaire canadien vu par un juriste français », *DMF*, n°698, décembre 2008, pp. 1067-1075.

REZENTHEL (R.), « Le service public et le régime d'occupation du domaine public maritime », *Droit de la voirie et du domaine public*, n°184, mai/juin 2015, pp. 79-82.

REZENTHEL (R.), « Le service public portuaire », *ADMO*, tome XIII, 1995, pp. 61-98.

REZENTHEL (R.), « Le service public portuaire sous l'emprise du droit communautaire : à propos de l'arrêt de la CJCE du 20 février 2001 », *DMF*, n°615, mai 2001, pp. 420-429.

REZENTHEL (R.), « Légalité de la délimitation transversale de la mer dans l'embouchure d'une rivière », *DMF*, n°693, 2008, p. 579-586.

REZENTHEL (R.), « Les chambres de commerce et d'industrie concessionnaires de l'outillage public portuaire », *DMF*, Janvier 2002, n° 622, pp. 84-95.

REZENTHEL (R.), « Les concessions portuaires : la responsabilité dans le cadre de la gestion d'une concession portuaire (troisième partie) », DMF, Avril 1997, n°570, pp. 470-417.

REZENTHEL (R.), « Les concessions portuaires ». Revue Africaine des Affaires Maritimes et des Transports, juillet 2010, n°2, pp. 53-57.

REZENTHEL (R.), « Les conditions d'exploitation des concessions portuaire », DMF, n°569, mars 1997, pp. 294-307.

REZENTHEL (R.), « Les ports et la concurrence », DMF, 1998, p. 959.

REZENTHEL (R.), « Les ports maritimes et les lois Grenelle I et II de l'environnement », Droit de la voirie et du domaine public, n°154, Juillet/Août 2011, pp. 107-111.

REZENTHEL (R.), « Les prestataires de services portuaires et la saisie des navires », DMF. n°572, juin 1997, pp. 649-657.

REZENTHEL (R.), « Les régimes portuaires dans le monde », DMF, n°566, décembre 1996, pp. 1163-1179.

REZENTHEL (R.), « Les sociétés portuaires et communautaire », DMF, n°672, juillet-aout 2006, pp. 637- 644.

REZENTHEL (R.), « Quelle libéralisation pour les ports français ? », La Tribune du 5 septembre 2007, p. 31.

REZENTHEL (R.), « Une nouvelle stratégie pour le développement des "grands ports maritimes" français (Première partie) », DMF, n°697, novembre 2008, pp.943-951.

REZENTHEL (R.), « Une nouvelle stratégie pour le développement des "grands ports maritimes" français (suite) », DMF, n°698, décembre 2008, pp.1060-1066.

REZENTHEL (R.), « Vers une meilleur protection contre la précarité de l'occupation du domaine public », AJDA, 2001, p. 1025.

REZENTHEL (R.), FEDI (L.), « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21e siècle », DMF, n°685, octobre 2008, pp. 828-837.

REZENTHEL (R.), GERMANI, (G.), « La garantie d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance », DMF, n°695, 2008, pp. 753-759.

REZENTHEL (R.), MIRIBEL (S.), « Création et extension des ports de plaisance : un soutien à liberté de naviguer », DMF, n°687, décembre 2007, p. 1021.

- RICHER (L.), « Le juge économiste ? », AJDA, 2000, p. 703.
- ROBLOT-TROIZIER (A.), « Retour sur le pouvoir de contrôle de l'administration à l'égard de son cocontractant », RFDA, 2007, p. 990.
- RODRIGUE (J.-P.), « L'autorité portuaire de New York et New Jersey : changements globaux, gains régionaux et problèmes locaux du développement portuaire », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 44/2003, pp. 55-75.
- RODRIGUEZ (S.), « L'actualité du principe de spécialité des entreprises publiques », RFDA, 1994, p. 1146.
- ROMAN (D.), Le voisinage en droit administratif des biens. In Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, Montchrestien, Paris, 2007, pp. 723-732.
- RONAI (S.), « Marseille : une métropole en mutation », Hérodote, n° 135, La Découverte, 4e trimestre 2009, pp. 128-147.
- ROTONDI (M.), « L'évolution de la réglementation de la concurrence et l'expérience des États Unis », mélanges en l'honneur de Jean DABIN, tome II, éd. Sirey, Bruxelles, 1963, pp. 837-863.
- ROUSSET (O.), « Concessions domaniales des collectivités locales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public », RFDA, 2002, p. 1059.
- SANDEVOIR (P.), « La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public », AJDA, 1966, p. 84.
- SAUNIER Sébastien, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », RFDA, 2007, p. 609.
- SAUTEL (O.). « De l'importance et des limites de l'exercice de délimitation des marchés pertinents. CA de Paris 8 octobre 2014 », AJCA, 2015, p. 35.
- SCHMIDT (J.-C.), « L'élément intentionnel en matière de contraventions et plus spécialement en matière de grande voirie », Rev. Pénitentiaire, 1932, pp. 387-416.
- SCHWARTZ (R.), « Les pouvoirs de l'administration dans la délivrance du titre, JCP N, 1996, p. 1255.
- SEGUIN (D.), « La mise en œuvre de la contravention de grande voirie par le juge administratif : comparaison avec le droit répressif de l'environnement », Droit de l'environnement, n°136, mars 2006, p. 80.

SENNERS (F.), « Une position dominante n'est pas forcément illégale », AJDA, 2009, p. 56.

SOLEILHAC Thibault, « Vers une commercialité des autorisations administratives », AJDA, 2007, p. 2178.

SOULIE (J.), « Le domaine public : une catégorie juridique protégée ? », RFDA, 2003, p. 903.

SUBRA DE BIEUSSES (P.), De quelques anomalies juridiques en matière de redevances d'occupation domaniale. In Droit et économie, Interférences et interactions. Études en l'honneur du Michel BAZEX, Litec, Paris, 2009, pp. 323-335.

SYLVESTRE (J.), « Contrat d'occupation du domaine public d'un port autonome : quelques réflexions sur le recouvrement des redevances domaniales et l'agrément du repreneur dans une procédure collective », ADMO, tome XVII, 1999, p. 217.

SYMCHOWICZ (N.), « L'occupation du domaine public en question. Droit réels et contrats domaniaux », Contrats Publics, n°54, avril 2006, pp. 33-37.

TANGUY (Y.), « La notion de services publics ou d'activités économiques exigeant la proximité immédiate de l'eau dans la bande littorale des cent mètres », in. Études en hommage au professeur Mircea Mateesco-Matte, Annuaire de droit maritime et aérospatial, T. XII, 1993, Centre de droit maritime et aérien, 1993, pp. 255-267

TARDIVEL (B.), « L'indépassable théorie des mutations domaniales », AJDA 2003 p. 1209

TARDIVEL (B.), « Le nécessaire aménagement de la théorie des mutations domaniales », AJDI, 2003, p. 492.

TASSEL (Y.), « Le développement du droit applicable à la plaisance », DMF, Janvier, 2009, n°699, pp. 80-88.

TERNEYRE (Ph.), « Les montages contractuels complexes », AJDA, 1994, p 43.

TESTARD (Ch.), « L'anticipation, principe ou défi de l'action administrative ? », RFDA, 2017, p. 303.

THIBAUT (F.), La gestion globale du chaos : le Droit administratif français peut-il être anti-moderne ? Mélanges en l'honneur de Jean François LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007, pp. 1025-1038.

THILMANY (J.), « TVA et concession de la jouissance exclusive d'un bien immobilier du domaine public. In Promenades sous les portiques de la fiscalité », Liber amicorum Jacques AUTENNE, Bruylant, Bruxelles 2009, pp. 325-335.

TRAORE (S.), « Le droit de l'urbanisme et les espaces portuaires de plaisance », *Tourisme et Droit*, 2009, n°111, p. 24.

TRESCHER (B.), « De quelques apports du Nouveau Code général de la propriété des personnes publiques en matière d'occupation du domaine public », *Contrats et Marchés publics*, n°7, juillet 2006, étude 6.

TRUCHET (D.), « Les contrats administratifs, qualification juridique d'un accord de volontés », in. *Le Droit contemporain des contrats*, Économica, Paris, 1987, p. 158

UBAUD-BERGERON (M.), « L'appartenance d'un bien au domaine public ne se décrète pas », *AJDA*, 2005, p. 1182.

UBAUD-BERGERON (M.), « Les contradictions du régime de financement privé des ouvrages publics sur le domaine public de l'État », *AJDA*, 2003, p. 1361.

VANDEPOORTER (A.), « Montages immobiliers et droit de la commande publique », *Cahiers de droit de l'entreprise*, n° 5, septembre-octobre 2013, pp. 46-53.

VANTORRE (F.) et REZENTHEL (R.), « Les sociétés portuaires et aéroportuaires et le droit communautaire », *DMF*, n°672, juillet-août 2006, pp. 637-644.

VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « L'avenir de la publicité et de la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2012, étude 8.

VAUTROT-SCHWARZ (Ch.), « La publicité en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *AJDA*, 2009, p. 568.

VEDEL (G.), « Remarques sur la notion de clause exorbitante », in. *L'évolution du droit public*, mélanges, Achille MESTRE, Sirey, Paris, 1956, pp. 527-561.

VENDE (B.), « La notion d'autorité portuaire », *DMF*, n°650, juillet-août 2004, pp. 642-650.

VERGOBBI (B.), « Réflexion sur l'évolution des ports autonomes ». Contribution du Cluster Maritime français, *Revue Maritime*, pp. 100-105.

VIGARIE (A.), *La circulation maritime. Géographie de la circulation*, éd. M.- Th. GENIN, 1968, 481 pages.

WALINE (J.), « Droit public - Droit privé. Institutions publiques - institutions privées : le point de vue d'un publiciste », mélanges Charles EISENMANN, Economica, Paris, 1989, pp. 147-156.

WALINE (J.), « Les contrats entre personnes publiques », RFDA, 2006, p. 229.

WALINE (M.), « La notion de régie intéressée », RDP, 1948, p. 337

WALINE (M.), « Les contraventions de grande voirie ont-elles le caractère d'une infraction pénale ? », RDP, 1968, p. 175.

WANG (J.-J.), OLIVIER (D.), « L'administration des ports et la relation ville-port en Chine », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n°44/2003, pp. 25-54.

XIFARAS (M.), « La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau », Les études philosophiques, 2003/3 n° 66, p. 331-370. DOI : 10.3917/leph.033.0331. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-les-etudes-philosophiques-2003-3-page-331.htm>.

YOLKA (Ph.) « Sur l'externalisation en matière administrative », JCP A, n°17, 30 avril 2012, 2130.

YOLKA (Ph.), « Collectivités locales et rescision pour lésion », AJDA, 2003, p. 1097.

YOLKA (Ph.), « L'insaisissabilité des biens publics (regard sur un mouvement immobile), JCP A, 26 novembre 2007, étude 2307.

YOLKA (Ph.), « L'insaisissabilité des biens publics à l'épreuve de l'internationalisation du droit », JCP A, 2012, n°7, 20 Février 2012, act. 104.

YOLKA (Ph.), « Le couteau de Lichtenberg : remarques sur la protection pénale du domaine public », AJDA, 2009, p. 2341.

YOLKA (Ph.), « Le domaine public naturel », AJDA, 2009, p. 2325.

YOLKA (Ph.), « Un archaïsme : le monopole préfectoral pour poursuivre les contraventions de grande voirie », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 26, 22 Juin 2009, 2152.

ZIANI (S.), « Bien mal cédé profite parfois à autre que soi : le Conseil d'État revient sur les aides à l'immobilier d'entreprise », AJDA, 2009, p. 2179.

B. Doctrine spécialisée (économie, géographie et histoire portuaire)

BOUFFIOUX (Ch.), BEUTHE (M.), PAUWELS (T.) « La qualité des services de transport de marchandises : une analyse agrégée des ordres de préférence déclarés ». Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 50/2006, pages 135-158.

CAVERO (J.), « Paléogéographie des étangs narbonnais d'après les sources cartographiques anciennes », Géocarrefour, 2010/1 Vol. 85, pp. 29-40. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-geocarrefour-2010-1-page-29.htm>.

COMTOIS (C.) et SLACK (B.), « Innover l'autorité portuaire au 21^e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », Les Cahiers Scientifiques du transport, n°44/2003, pp. 11-24.

COMTOIS (C.) et SLACK (B.), « Innover l'autorité portuaire au 21^e siècle : un nouvel agenda de gouvernance », Les Cahiers Scientifiques du transport, n°44/2003, pp. 11-24.

DE LANGEN (P.), CHOULY (A.), « Régimes portuaires et accès à l'arrière-pays ». Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 44/2003, p. 77-94.

DEBRIE (J.), « Acteurs et pratiques spatiales des dessertes terrestres portuaires : axes ou réseaux européens ? », Flux, 2004/1 n° 55, pp. 6-16. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-flux-2004-1-page-6.htm>

DEMIER (F.), « Économistes libéraux et « services publics dans la France du premier XIX^e siècle », Revue d'histoire moderne et contemporaine, 2005/3 n°52-3, pp. 33-50. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2005-3-page-33.htm>.

DOLOREUX (D.) et MELANÇON (Y.), « Le pari ambitieux du cluster maritime du Québec : état de la situation et politiques publiques », Géographie Économie Société 2006/4, Vol. 8, pp. 467-480.

DUBREUIL (D.), « Le triptyque portuaire est-il toujours pertinent ? L'exemple des services maritimes de cabotage », Flux 2005/1, n° 59, pp. 46-58.

DUCRUET (C.), « Approche comparée du développement des villes-ports à l'échelle mondiale : problèmes conceptuels et méthodologiques », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 48, 2005, pp. 59-79.

DUCRUET (C.), « Régions portuaires et mondialisation ». Méditerranée, 2008/2 n° 111, pp. 15-24. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-mediterranee-2008-2-page-15.htm>.

FOCH (A.), « Djibouti, une nouvelle porte de l'Afrique ? L'essor du secteur portuaire djiboutien », *Afrique contemporaine*, 2010/2 n° 234, pp. 73-92. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2010-2-page-73.htm>.

FRANC (P.), « L'ancrage territorial des armements de lignes régulières : le cas de la rangée Nord Europe », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, 2010/5 décembre, pp. 877-898. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-d-economie-regionale-et-urbaine-2010-5-page-877.htm>.

FREMONT (A.), « Les routes maritimes : nouvel enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique*, 2008/1 n°69, pp. 17-30. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2008-1-page-17.htm>.

FREMONT (A.), et SOPPE (M.), « Transport maritime conteneurisé et mondialisation ». *Annales de géographie*, 2005/2 n°642, pp.187-200. En ligne : <http://www.cairn.info/revue-annales-de-geographie-2005-2-page-187.htm>.

GROH (Th.), « Analyse coûts-bénéfices du règlement européen durcissant les conditions de transport maritime d'hydrocarbures », *Économie & prévision*, 2005/1 n°167, p. 27-48. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-economie-et-prevision-2005-1-page-27.htm>.

HARTMANN (O.), « Comment les pays enclavés s'articulent-ils à la mondialisation ? ». *Ports et commerce en Afrique de l'Ouest*, *Afrique contemporaine*, 2010/2 n° 234, p. 41-58. DOI : 10.3917/afco. 234.0041. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2010-2-page-41.htm>.

HUGON (Ph.), « Les Frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les Biens Publics Mondiaux et les patrimoines communs », *Géographie Économie Société* 2004/3, Vol. 6, pp. 265-290.

LAVAUD-LETILLEUL (V.), « L'aménagement de nouveaux terminaux à conteneurs et le renouvellement de la problématique flux-territoire dans les ports de la Rangée Nord. Les exemples comparés de Rotterdam et d'Anvers », *Flux*, 2005/1 n° 59, p. 33-45. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-flux-2005-1-page-33.htm>.

LAVAUD-LETILLEUL (V.), « La décentralisation des ports français méditerranéens : nouvelle gouvernance et nouveaux défis », *Méditerranée*, 2008/2 n° 111, p. 61-68. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-mediterranee-2008-2-page-61.htm>.

LAVAUD-LETILLEUL (V.), « Le Delta d'Or autour de Rotterdam, Anvers et Zeebrugge : l'émergence d'une véritable région portuaire face au défi de la mondialisation ? », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 51/2007 - Pages 61-96.

LAVAUD-LETILLEUL (V.), « Le Delta d'Or autour de Rotterdam, Anvers et Zeebrugge : l'émergence d'une véritable région portuaire face au défi de la mondialisation ? ». Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 51/2007 - Pages 61-96.

MARCADON (J.), « Le transport maritime mondialisé et le concept de frontière virtuelle ». Flux, 2008/1 n° 71, p. 37-45. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-flux-2008-1-page-37.htm>.

MARNOT (B.), « Interconnexion et reclassements : l'insertion des ports français dans la chaîne multimodale au XIXe siècle », Flux, 2005/1 n° 59, p. 10-21. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-flux-2005-1-page-10.htm>.

MEUR-FEREC (C.), « Entre fréquentation et sanctuarisation des espaces littoraux de nature », L'Espace géographique, 2007/1 Tome 36, pp. 41-50. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-espace-geographique-2007-1-page-41.htm>.

MONNET (P.), « Portus qui dicitur haven vulgo », Ports maritimes et fluviaux dans les pays d'Empire : bilan et perspectives de recherche, Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public, 35e congrès, La Rochelle, 2004, p. 50.

NESPOLA (J.), « La conteneurisation du monde - méditerranéen ». Outre-Terre, 2009/3 n° 23, p. 39-48. DOI : 10.3917/oute.023.0039. <http://www.cairn.info/revue-outre-terre-2009-3-page-39.htm>

PEIGNE (Ch.), « Transport maritime : La France face à ses contradictions », Travail de recherche réalisé dans le cadre de la préparation du Master en Stratégie d'Intelligence Economique, Avril 2008, 35 pages.

PERALDI (X.), « L'organisation du service public de transport maritime de la Corse : la concurrence, une composante nécessaire mais non suffisante », Les Cahiers Scientifiques du Transport, n° 50/2006 - Pages 3-33.

RENAULT (S.), « Le transport en conteneurs roule sur cinq jambes ». *Outre-Terre*, 2010/2 n° 25-26, p. 21-35. DOI : 10.3917/oute.025.0021. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-outre-terre-2010-2-page-21.htm>.

RODRIGUE (J.-P.), « L'autorité portuaire de New York et New Jersey : changements globaux, gains régionaux et problèmes locaux du développement portuaire ». *Les Cahiers Scientifiques du Transport*, n° 44/2003 - Pages 55-75.

SARANGI (D.), « Développement des infrastructures : un partenariat entre le secteur public et le secteur privé en Inde », *Revue internationale des sciences sociales*, 2002/2 n° 172, p. 295-300. DOI : 10.3917/riss.172.0295. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2002-2-page-295.htm>.

SLACK (B.), « Terminalisation of ports : an academic question ? », in *International Workshop on New Generation of port cities and their role in global supply chains*, december, Hong-Kong, 2005, pp. 20- 30.

SUBRA (Ph.), « L'aménagement, une question géopolitique ! ». *Hérodote*, 2008/3 n° 130, p. 222-250. DOI : 10.3917/her.130.0222. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-herodote-2008-3-page-222.htm>.

WANG (J.), OLIVIER (D.), « L'administration des ports et la relation ville-port en Chine ». *Les Cahiers Scientifiques du Transport*, n°44/2003, pages 25-54.

WEINACHTER (M.), « Hambourg, métropole portuaire internationale ». *Regards sur l'économie allemande*, 2007/2 n° 81, p. 15-22. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-regards-sur-l-economie-allemande-2007-2-page-15.htm> le 11/04/2011 à 17h17).

ZALIO (P.-P.), « L'acteur économique et le projet urbain » *De l'histoire des représentations à l'horizon d'action des entrepreneurs. Le Havre et Marseille*, *L'Année sociologique*, 2008/1 Vol. 58, p. 95-117. DOI : 10.3917/anso.081.0095. Disponible en ligne : <http://www.cairn.info/revue-l-annee-sociologique-2008-1-page-95.htm> 95.htm.

II– Notes, observations et conclusions

A. Droit de l'UE

BONASSIES (P.), note sous CJCE, 18 juin 1998, Corsica Ferries France SA c. Gruppo Ormeggiatori de porto di Genova Coop. Arl e.a, aff. n° C-266/96, Rec. p. I-3949, DMF, 1998, p. 859.

BONASSIES (P.), obs. CJCE, 18 mars 1997, Diego Cali et Servizi Ecologico porto di genova, aff. n° C-343/95, Rec. p. I-1547, pt. 22-23, DMF, n°539, 1997.

IDOT note sous TPICE, 12 décembre 2000, Aéroport de Paris c. Commission, aff. n° T-128/98, Rec. p. II-3929, Europe, février 2001, pp. 21-22.

MARCHIAFAVA (G.), note sous CJUE, 14 juillet 2016, Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia, aff. n° C-458/14 et C-67/15, DMF, 2017, p. 349.

REZENTHEL (R.), note sous CJCE, 29 avril 1999, Erich Ciola, c. Land Vorarlberg, aff. C-224/97, DMF, 1999, p. 449.

RODRIGUEZ (S.), note sous CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans, aff. C-280/00, AJDA, 2004, p. 1011.

B. Droit interne

(1). Conclusions

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), concl. sur CE, 2 février 1996, M. Fauquet et centre nautique et touristique du Lacydon... , LPA 19 juin, 14,

ARRIGHI DE CASANOVA (J.), concl. sur CE, 2 février 1996, M. Fauquet et centre nautique et touristique du Lacydon..., LPA 19 juin, 14.

BOULOUIS (N.), concl. sur CE, 23 mai 2012, RATP, req. n° 348909, BJCP, 2012, p. 291.

BLUM (L.), concl. sur CE, 11 mars 1910, Compagnie française des tramways, Rec. p. 216. D.1912.3.49.

CHENOT (B.), concl. sur CE, 5 mai 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, req. n° 66679, RDP, 1944, pp. 236-246.

DACOSTA (B.), concl. sur CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n°353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471 ; BCLJ, n°12/2012, p. 823.

DACOSTA (B.), concl. sur CE, Ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n°342788 ; JurisData, 2012-030179 ; JCP A, act. 13, AJDA, 2013, p. 7 ; RFDA, 2013, p. 25.

DOUDOUX (P.), concl. sur CE, 21 mars 1984, Mansuy, rec. p. 616, CJEG, p. 274.

ESCAUT (N.), concl. sur CE, 27 mars 2015, Société Titaua limited compagny, req. n°361673 ; JurisData, n°2015-08-006380 ; JCP A 2015, act. 317, JCP/La semaine juridique, éd. Administrations et Collectivités territoriales, n°15, 13 avril 2015, p. 42.

ESCAUT (N.), concl. sur CE, 3 décembre 2010, Ville de Paris, l'Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272, BJCP, 2011, n°74, p. 36.

GALMOT (Y.), concl. sur CE, sect. 5 février 1965 Société lyonnaise des transports, RDP, 1965, p. 493.

LALLET (A.), concl. sur CE, sect. 28 avril 2014, Commune de Val d'Isère, req. n°349420, JurisData, n°2014-008302, BJCL, 2014, p. 413.

LATOURNERIE (R.), concl. sur CE, 28 juin 1935 Marécar, rec. p. 734 ; S. 1937.3.23, RDP, 1935. 590.

LATOURNERIE (R.), concl. sur CE, sect. 29 janvier 1932, Rec. 117, RDP, 1932, p. 505.

LONG (M.), concl. sur CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Leb., p.375, RDP, 1957, p. 311.

MARIMBERT (M.), concl. sur CE, 24 juillet 1984, Bolin, AJDA, 1987, p. 666.

OLLÉON (L.), concl. sous CE, sect. 28 décembre 2009, Sté Brasserie du théâtre, n°290937, JurisData, n°2009-017290 ; BJCP, 2010 p. 124.

ROUGEVIN-BAVILLE (M.), concl. sur CE, sect., 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec. Lebon. p. 407 ; A.J.D.A 1972, p. 646.

TOUTEE (H.), concl. sur CE, 11 février 1994, Cie d'assurance Préservatrice foncière, CJEG, p. 208.

(2). Notes et observations

a)- Sous Conseil constitutionnel (par ordre alphabétique)

BÉGHIN (J.C.) note sous Cons. Const. 25 juillet 1979, JCP. 1981 éd. – II – G. 19547.

PRÉTOT (X.), obs. sous Cons. Const. 23 déc. 1987, déc. n°87-151. L. AJDA, 1988, p. 60.

SCHOETTL (J.-E.), note sous Cons. const. 26 juin 2003. Déc. N°2003-473. AJDA, 2003, p. 1391.

b)- Sous Conseil d'État (par ordre alphabétique)

BODA, ROHAN, note sous CE, 5 février 2014, Société Equalia et Société Prolyso, req. n°371121, AJDA, 2016, p.1387.

CAPITANT (R.), note sous CE, 17 février 1932, Commune de Barran, D. 1933, 3^e partie, pp. 49-51.

CHAMARD-HEIM (C.), note sous CE, 18 septembre 2015, Chambre de commerce et d'industrie de la Région Guyane, req. n° 387315, 2016, AJDA, p. 157.

CHAMARD-HEIM (C.), YOLKA (P.), obs. sous CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402, AJDA, 2014, p. 1641.

DEGOFFE (M.), « Peut-on accorder une indemnisation à une société alors que les travaux réalisés sur le domaine public avaient pour objet la mise en sécurité des appontements dont elle bénéficiait ? », obs. sous CE, 31 mars 2014, Société Yacht Club International de Saint-Laurent-du-Var, req. n° 361079, BJCL, n° 5/14, pp. 365-370.

DE LAUBADÈRE (A.), note sous CE, 18 nov. 1966, Froment, Rec. 1966, p. 607, AJDA 1967, p. 45

DELVOLVÉ obs. sous CE, 26 juillet 1982, Ministère du budget c. Port autonome de Bordeaux, DS, 1983, IR, p. 271, DA, 1983, n° 73.

DEVILLERS (P.), obs. sous CE, 25 septembre 2013, SARL Safran Port Édouard Herriot, req. n°348587 ; JurisData, n°2013-020580.

DREYFUS (J.-D.), note sous CE, 23 décembre 2009, Établissement public du musée et du domaine de Versailles, 328827, AJDA, 2010, p. 500.

FOULQUIER (N.) note sous CE, 1^{er} février 2012, SA RTE EDF TRANSPORT, req. n°338665, RDI, 2012, p. 408.

GODFRIN (Ph.), note sous CE, 21 novembre 1969, A. et M. Koeberlin, Rec. p. 531, AJDA 1970, p. 160.

MARKUS (J.-P.), note sous CE, 2 juillet 2003, Commune de Collioure, req. n° 257971, AJDA, 2003, p. 2218.

MELLERAY (F.), note sous CE, 17 janvier 2011, Commune de Clavans en Haute Oisans, DA, mars 2011, n°34.

MOREAU (J.) note sous CE, 22 juin 1984, Secrétaire d'État auprès du Ministre des Transports, chargé de la mer c. Société Sealink UK Ltd. Rec. p. 246, AJDA, 1984, p. 708.

REZENTHEL (R.) et LEMONNIER (A.), note sous CE, 29 novembre 2002, Commune du Barcarès c. Attal, req. n° 219244 ; JurisData n°2002-064705, DMF, 2003, p. 617.

REZENTHEL (R.), note sous CE, 4 octobre 2004, Société SEMAGEST c/ SARL CHT, req., n°259525, DMF, 2005, p. 278.

REZENTHEL (R.), note sous CE, 10 avril 2002, Sté Somatour, req. n° 223100 ; JurisData n° 2002-063773 ; DMF, 2002, p. 771.

REZENTHEL (R.), note sous CE, sect. 25 octobre 2002, Commune d'Hyeres, Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, req. n°214428, DMF, n°635, mars 2003, p. 316.

REZENTHEL (R.), note sous CE, 8 juillet 1999, Merie c. Commune Agde, req. n°121520, DMF, 1997, p. 66.

REZENTHEL (R.), note sous CE, 28 juil. 1995, Port autonome du Havre, RFDA, 1996, p. 602.

REZENTHEL (R.), note sous CE, 9 octobre 1981, Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var, Rec. p. 366, DMF, 1982-J-15.

REZENTHEL (R.), note sous CE, sect. 9 octobre 1981, Michat et Laurent c/Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var, Rec. p. 366, DMF, 1982, p. 15.

UBAUD-BERGERON (M.), note sous CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, Rec. p. 368, RJEP, 2013, p. 25.

WALINE (M.), note sous CE, 7 janvier 1976 Yannakis, Rec. p. 1, RDP, 1976, p. 1509.

WALINE (M.), note sous CE, ass. 16 novembre 1956, Société Desaveine, Rec. 440, RDP, 1957, p. 529.

c)- Sous Cour d'appel

BAZEX (M.), « Régulation tarifaire des interventions des opérateurs publics ». Commentaire de l'arrêt : CA Paris, 9 juin 2009, n°2008-20337), DA, n°8, août 2009, Doc. 5 de 46, p. 122.

c)- Sous Conseil de la concurrence

CORRUBLE (Ph.), REZENTHEL (R.), « La Gestion des ports maritimes sous le contrôle des autorités de concurrence : à propos de la décision n°02-D-15 du 1^{er} mars 2002 du Conseil de la concurrence, relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention des vracs solides au Port autonome du Havre », DMF, Juillet-Août 2002, n°628, pp. 664-674.

§. (3) Dictionnaires et encyclopédies spécialisés (par ordre alphabétique)

BECET (J.M.), REZENTHEL (R), Dictionnaire juridique des ports maritimes et de l'environnement littoral, PUR, 2004.

DEBAUVE (A.), Dictionnaire administratif des travaux publics, tome 1, CH. DUNOT- Éditeur, Paris, 1892.

Dictionnaire commercial, Académie des sciences commerciales, CILF, Paris, 1994.

FIGUIERE (G.), CAMELIO LAURENT (C.), Dictionnaire anglais-français du commerce maritime, Infomer, Rennes, 2009, 259 pages.

LAKEHAL (M.), Dictionnaire d'économie contemporaine et des principaux faits politiques et sociaux, 3e éd. Vuibert, 2002.

LE BAYON (A.), Dictionnaire de droit maritime, PUR, 2004.

MAGUERO (E.), Dictionnaire des domaines, Paris, 1899, 2^e édition, BERGER-LEVRAULT et Cie, pp. 283-suiv.

NICOT (J.), Le Thresor de la langue françoise, tant ancienne que moderne, publié en 1606, p. 494.

§. (4) Jurisprudence utilisée dans le cadre de la thèse

I- Droit de l'UE

A. Jurisprudence Cour de justice de l'Union européenne CJUE (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)

CJUE, 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, Regione Lombardia et a.e. aff. n°C-458/14 et C-67/15.

CJUE, 11 décembre 2014, Spezzino, ANPAS – Comitato regionale Liguria, Regione Liguria c. San Lorenzo Soc. coop. sociale, Croce Verde Cogema cooperativa sociale Onlu, Aff. n° C.113/13.

CJUE 14 novembre 2013, Belgacom, aff. n°C-221/12.

CJUE, gde ch., 22 octobre 2013, Essent, aff. C-105/12 à C-107/12, pt. 31 ; JurisData n° 2013-034283 ; obs. Idot, Europe 2013, comm. 520 ; chron. 4, obs. Cassagnabère, RJEP 2014 ; obs. Durand, Rev. Lamy dr. aff. 2014, n° 4972.

CJUE, 26 février 2013, Aklagaren c./ Hans Akerberg Fransson, aff. n° C-617/10.

CJUE, 19 décembre 2012, Mitteldeutsche Flughafen AG, Flughafen Leipzig-Halle GmbH, aff. C-288/11 P.

CJUE, 17 mars 2011, n°C-128/10 et C-129/10, DMF, n°733, Février 2012, p. 161.

CJUE, 18 mars 2010, SGS Belgium NV. aff. n°V-218/09.

CJUE, 10 septembre 2009 Société SEA, aff. n° C-573/07.

CJUE, 11 juin 2009, Hans & Christophorus Oymanns, aff. n°C-300/07.

CJUE, 17 juillet 2008, ASM Brescia, aff. n° C-347/06, pt. 57 à 58.

CJCE, 8 février 2007, Groupe Danone c/ Commission, aff. C-3/06 P, Rec.

CJCE, 9 mars 2006, Comm. c/ Espagne, aff.n°C-323/03, Rec. CJCE 2006, I, p. 2162.

CJCE, 16 mai 2006, Yvonne Watts, aff. n° C-372/04.

CJCE, 17 novembre 2005, Minoikes Grammes ANE c. Commission, aff. n°C-121/04

CJCE, 21 juillet 2005, Consorzio Aziende Metano (Coname) c. Comune di Cingia de' Botti. Aff. n° C-231/03, Rec. p. I-7287.

CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, aff. n°C-2603, Rec. I-1.

CJCE, 24 octobre 2004, ADP c. Commission, aff. C82/01.

CJCE, 7 janvier 2004, Aalborg Portland, aff. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P.

CJCE, 27 novembre 2003, Enirisorse SpA, aff n° C-34/01 à C-38/01.

CJCE, 9 septembre 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi, aff. n° C-198/01, Rec. p. 1-8055

CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans, aff. C-280/00 ; note S. RODRIGUEZ, AJDA, 2004, p. 1011.

CJCE, 13 mai 2003, Commission c. Espagne : aff. n°C-463/00, Rec. CJCE 2003, I, p. 4581 ; obs. LUBY, JDI, 2004, p. 601.

CJCE, 8 mai 2003, ASTRAL SA, aff. n°C-14/02.

CJCE, 14 décembre 2002, Fazenda Publica et Câmara Municipal do Porto, aff. C-446/98, Rec. p. I.-11435.

CJCE, 7 décembre 2002, Teleaustria, aff. n° C-324/98, pt. 60, note L. RICHER, AJDA, 2001, p. 110.

CJCE, 14 novembre 2002, Geha Naftiliaki EPE e.a. aff. n°435/00.

CJCE, 22 octobre 2002, Rouquettes Frères, aff. n°C-94/00, Rec. p. I-9011.

CJCE, 19 février 2002, J.C.J. Wouters c/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten, aff. n° C-309/99.

CJCE, 22 novembre 2001, Ferring, aff. C-53/00, pt. 26.

CJCE, 24 octobre 2001, Aéroport de Paris c. Commission, aff.C-82/01 P, Rec. p. I-9297.

CJCE, 20 juillet 2001, Asociación Profesional de Empresas Navieras de lineas Regulares (Analir) et a. n° C-205/99, Rec. I-1295.

CJCE, 20 février 2001, Analir e.a. aff. n°C-205/99, Rec. I-1271.

CJCE, 23 novembre 1999, Arblade e.a. aff. n°C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, pt. 33.

CJUE, 21 septembre 1999, BASF, Aff. n°C-44/98, Rec. p. I-6269.

CJCE, 29 avril 1999, Erich Ciola, c. Land Vorarlberg, aff. C-224/97, note R. REZENTHEL, DMF, 1999, p. 449.

CJCE, 26 novembre 1998, Oscar Bronner GmbH & Co.KG c. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.KG e.a n°C-7/97.

CJCE, 19 novembre 1998, Royaume Uni c. Conseil, aff. n° C-450/94. Rec. p. I-7278.

CJCE, 18 juin 1998, Corsica Ferries France SA c. Groupo Ormeggiatori de porto di Genova Coop. Arl e.a, aff. n°C-266/96, Rec. p. I-3949, note P. BONASSIES, DMF, 1998, p. 859.

CJCE, 23 octobre 1997, Commission c. France, aff. n° C-159/94, Rec. p. I-5815.

CJCE, 17 Juillet, 1997, GT-Link A/S c. De Danse Statsbaner. aff. C-242-/95, pts 51 à 59, Rec. p. I-4449.

CJCE 17 juillet 1997, GT Link, aff n° C-242/95, Rec. p. 4449.

CJCE, 18 mars 1997, Diego Cali et Servizi Ecologico porto di genova, aff. C-343/95, DMF 1997, n°539. Obs. P. Bonassies ; Rec. 1997, p. I-1547.

CJCE, 11 juillet 1996, SFEI et autres, C-39/94, Rec. p. I-3547.

CJCE, 5 octobre 1994, Commission c. France, aff. n°C-381/93, Rec. p. I-5145.

CJCE, 13 décembre 1991, RTT, aff. n°C-18/88, Rec. p. I-5911.

CJCE, 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova, aff. n°C-179/90, Rec. p. I-5889, pt. 26.

CJCE, 25 juillet 1991, Säger, aff. C-76/90, Rec. p. I-4221.

CJCE, 23 avril 1991, Höfner et Elser, aff. n°C-41/90, p. I-1979.

CJUE, 7 mars 1990, Krantz, Aff. n°C-69/88, Rec. p. I-583.

CICE, 13 décembre 1989, Corsica Ferries France c. Direction générale des douanes françaises, aff. n°C49/89, Rec. p. 4441.

CJCE, 21 septembre 1989, Hoechst c. Commission, aff. n°46/87 et 227/88, Rec. p. 19.

CJCE, 18 juin 1988, Corsica Ferries France, aff. n°C266/96.

CJCE, 7 février 1985, Procureur de la République c. ADBHU, aff. n°240/83, pt. 9, Rec. p. 531.

CJCE, 21 mars 1974, BRT II, 127/73, Rec. p. 313.

CJCE, 14 juillet 1971, Ministère public Luxembourgeois c. Muller Hein, aff. 10/71.

CJCE, 14 juillet 1971, Muller e.a. aff. 10/71, Rec. p. 723.

CJCE, 15 juill. 1964, Costa c. Enel aff. n° 6/64, Rec. CJCE 1964, p. 1141.

B. Tribunal de première instance de l'Union européenne (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)

TPUE, 12 février 2008, British United Provident Association Ltd (BUPA) c. Commission, aff. n°T-289/03.

TPICE, 15 juin 2005, Fred Olsen c. Commission, aff. T-17/02, Rec. 2005 II-02031.

TPICE, 12 décembre 2000, Aéroport de Paris (ADP) c. Commission, aff. n° T-128/98, Rec. p. II-3929, note IDOT, Europe, février 2001, pp. 21-22.

TPI, 12 décembre 2000, Aéroports de Paris c. Commission et Alpha Flight services, aff. n°T-128/98.

TPICE, 12 décembre 2000, ADP c. Commission, aff. n° T. 128/98, Rec. II-3933.

TPICE, 21 octobre 1987, Deutsche c. Conseil, Rec. p. 1513. E, 26 juin 1974, « port autonome de Marseille », req. n° 85.687. Rec. p. 369.

TPICE, 30 avril 1998, Cityflyer Expresse c. Commission, aff. n° T-16/96, Rec. II, p. 757.

TPICE, 27 février 1997, FFSA e.a. c. Commission, aff. n° T-106/95, Rec. p. II-229.

II– Droit interne

A. Jurisprudence du Conseil constitutionnel (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)

Cons. Const. déc. 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi portant réforme des collectivités territoriales, JORF, du 17 décembre 2010, p. 22181.

Cons. Const. déc. n° 2009-594 DC du 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, JORF, du 9 décembre 2009, p. 21243.

Cons. Const., n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, Loi relative aux aéroports, JORF, 21 avril 2005, p. 6974.

Cons. const. du 26 juin 2003. Déc. N°2003-473. AJDA, 2003, p. 1391, note J.-E. SCHOETTL.

Cons. Const. déc. n°99-421, DC, 16 décembre 1999 relative à loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

Cons. Const. déc. n°96-375. DC. du 9 avril 1996 § 5, JO. 13 avril 1996, p. 5730.

Cons. Const. déc. n°94-346, DC du 21 juillet 1994, Loi complétant le code du domaine de l'état et relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, JORF, 23 juillet 1994, p. 10635 .

Cons. Const. 25 jan. 1994, DC. n°93-336, JO. p. 1773.

Cons. Const. déc. n° 88232. DC. du 7 janvier 1988 § 30, JO. 10 janvier 1988, p.480.

Cons. Const. 23 déc. 1987, déc. n°87-151. L. obs. X. PRÉTOT, AJDA, 1988, p. 60.

Cons. Const. déc. n°86-217. DC. du 18 septembre 1986 § 9, JO. 19 septembre 1986, p.11294.

Cons. Const. déc. n°84-174, DC du 25 juillet 1984, point 21, JORF, 28 juillet 1984, p. 3666.

Cons. Const. 25 juillet 1979, JCP. 1981 éd. – II – G. 19547, note J.C. BÉGHIN.

B. Jurisprudence du Tribunal des Conflits (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)

TC, 22 octobre 2007, Doucedame, n°C3625, JurisData, n°2007-344126.

TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne c. TGI d'Évry, req. n°3234.

TC, 22 juin 1998, M. Corbusie, n° 03003, note R. REZENTHEL, DMF, 1998, p. 1098.

TC, 6 juin 1988, M. Daullet c/ C.A.I.N.A.G.O.D. et Port Autonome de Dunkerque, req. n°2515.

TC, 4 juillet, 1983, Gambini c/ Ville de Puteaux, concl. D. LABETOULLE, JCP, 1984, II, n°20275.

TC, 22 janvier 1921, Sté commerciale de l'ouest africain, Rec. p. 91, concl. MATTER D. 1921.3.1.

TC, 27 mai 1876, Commune de Sandouville ; cité par L. AUCOC, in. « La délimitation du rivage de la mer », Annales de l'école libre des sciences politiques, recueil trimestriel, Paris, 1887, Felix ALCAN, éditeur, p. 36.

C. Jurisprudence administrative et doctrine du Conseil d'État (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)

(1). Conseil d'État

a)- Arrêts

CE, 14 février 2017, Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), req. n° 405157 ; 405183.

CE, 11 mai 2016, Communauté urbaine Marseille-Provence-Métropole, req. 3900118.

CE, 19 septembre 2016, Société Cassis Cap, req. n° 401016.

CE 2 décembre 2016 Société publique locale (SPL) Tamarun, req. n° 399849.

CE, 22 juillet 2016, SARL Fouré Lagadec Aviation, req. n° 382152.

CE, 26 février 2016, Syndicat mixte de chauffage urbain de la Défense, req. n° 384424, AJDA, 2016, p. 411; obs. O. DIDRICHE, AJCT, 2016, p. 395.

CE, 21 octobre 2015, Port des quatre chemins, req. n°367019.

CE, 30 septembre 2015, M. Henri A..., req. n° 263443.

CE, 18 septembre 2015, Chambre de commerce et d'industrie de la Région Guyane, req. n° 387315, note C. CHAMARD-HEIM, AJDA, 2016, p. 157.

CE, 19 juin 2015, Société immobilière du port de Boulogne (SIPB), req. n° 369558.

CE, 4 mai 2015, Société Domaine Porte des neiges, req. n° 383208.

CE, 27 mars 2015, Société DELMAS, req. n°333900.

CE, 27 mars 2015, Société Titaua limited compagny, req. n°361673 ; JurisData, n°2015-08-006380 ; JCP A 2015, act. 317 ; concl. N. ESCAUT, JCP/La semaine juridique, éd. Administrations et Collectivités territoriales, n°15, 13 avril 2015, p. 42

CE, 27 mars 2015, Société Nautech c/ Grand port maritime de Marseille, req. n° 388831

CE, 24 novembre 2014, Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°352402, note ; obs. C. CHAMARD-HEIM et P. YOLKA, AJDA, 2014, p. 1641.

CE, 9 juillet 2014, Société Bouygues Télécom, req. n° 367376, AJDA, 2014, p. 1466.

CE, sect. 28 avril 2014, Commune de Val d'Isère, req. n°349420, JurisData, n°2014-008302 ; concl. LALLET, BJCL, 2014, p. 413 ; obs. DEGOFF, BJCL, 2014, p. 425 ; note CORNILLE, JCP A, 2014, n°2235 ; note GLASER, RCLT, 2014, n°2746.

CE, 5 mars 2014, Communauté Urbaine Lille métropole, req. n°372422.

CE, 5 février 2014, Société Equalia et Société Prolyso, req. n°371121, note BODA et ROHAN, AJDA, 2016, p.1387.

CE, 22 janvier 2014, Fédération nationale des associations d'usagers des transports c. Réseau Ferré de France, req. n° 352202 ; JurisData, n°2014-000747.

CE, 25 septembre 2013, SARL Safran Port Édouard Herriot, req. n°348587 ; JurisData, n°2013-020580 ; Obs. P. Devillers ; note Duroy, AJDA, 2014, p. 290.

CE, 7 mai 2013, Société auxiliaire de parcs de la région parisienne, req. n° 365043.

CE, 24 avril 2013, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 359277.

CE, 8 avril 2013, Assoc. ATLALR, req. n°363738, JurisData, n°2013-006770.

CE, 27 février 2013, Ministre du Budget, des Comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État, req. n°337634.

CE, Ass. 21 décembre 2012, Commune de Douai, req. n°342788 ; JurisData, 2012-030179 ; JCP A, act. 13 ; concl. B. DACOSTA, AJDA, 2013, p. 7 ; RFDA, 2013, p. 25.

CE, 29 octobre 2012, Huygues Despointes, req. n°341357.

CE, 29 octobre 2012, Commune de Tours, Rec. p. 368 ; note M. UBAUD-BERGERON, RJEP, 2013, p. 25.

CE, 3 octobre 2012, Commune de Port-Vendres, req. n°353915 ; JurisData, n°2012-022283 ; AJDA, 2013, p. 471 ; concl. B. DACOSTA, BCLJ, n°12/2012, p. 823.

CE, 23 mai 2012, RATP, req. n° 348909, concl. N. BOULOUIS, BJCP, 2012, p. 291.

CE, 7 mai 2012, SCP Mercadier et Krantz, req. n° 342107; AJDA, 2012, p. 979.

CE, 24 avril 2012, VNF, req. n°339669 ; JurisData n°2012-008205 ; obs. R. GRAND, AJDA, 2012, p. 858.

CE, 23 mars 2012, Chambre de Commerce et d'Industrie de Bastia et de la Haute-Corse req. n°352290.

CE, 1^{er} février 2012, SA RTE EDF TRANSPORT, req. n°338665 ; obs. GRAND, AJDA, 2012, p. 243 ; note N. FOULQUIER, RDI, 2012, p. 408.

CE, 1^{er} février 2012, M. Julian A, req. n° 349749.

CE, 30 décembre 2011, SNCF, req. n°336193, note S. FERRARI, RJEP, comm. n°31.

CE, 21 novembre 2011, Port autonome de Paris, req. n°338756, Rec. p. 926 ; AJDA, 2011, p. 2321.

CE, 26 juillet 2011, Air France, req. n° 329818, obs. M. LOMBARD, E. GLASER, S. NICINSKI, AJDA, 2011, p. 1880.

CE, 8 juin 2011, Port Autonome de Marseille, req. n°318010, note P. SOLER-COUTEAUX, Contrats et marchés publics, août-septembre 2011, n°267.

CE, 23 mai 2011, Cne Six-Fours-les-Plages, req. n°342520, Droit administratif, n°8, Août, comm. 79, note S. PUGEAULT.

CE, 21 mars 2011, Commune de Béziers, req. n°304806 ; JurisData, n° 2011-004285, chron. LALLET et DOMINO, AJDA, 2011, p. 670

CE, 24 février 2011, Les Maisons de retraite de Neuilly-sur-Seine, n°342621, JurisData, n°2011-002744.

CE, 19 janvier 2011 Commune de Limoges, req. n°323924 ; CP-ACCP, n° 112, juillet 2011, p. 68.

CE, 17 janvier 2011, Commune de Clavans en Haute Oisans, AJDA, 2011, p. 6 ; note F. MELLERAY, DA, mars 2011, n°34.

CE, 23 décembre 2010, Ministre de l'Écologie c/ Cne de Fréjus, req. n° 306544, AJDA 2011, p. 730.

CE, 3 décembre 2010, Ville de Paris, l'Association Paris Jean Bouin, req. n° 338272, concl. N. ESCAUT, BJCP, 2011, n°74, p. 36 ; obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU, RDI, 2011, p. 162.

CE, 8 octobre 2010, Société d'HLM UN TOIT POUR TOUS, req. n°316723.

CE, 7 juin 2010, Montravers, req. n° 320188, note F. BRENET, Dr. adm, 2010, n°140.

CE, 2 juin 2010, Ministre d'État, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, req. n°320382.

CE, 3 février 2010, Commune de Cannes, req. n° 330184.

CE, sect. 28 décembre 2009, Sté Brasserie du théâtre, n°290937, JurisData, n°2009-017290 ; concl. L. OLLÉON, BJCP, 2010 p. 124 ; note O. FÉVROT, AJDA, 2010, p. 841 ; note L. TOUZEAU, Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 190.

CE, 23 décembre 2009, Établissement public du musée et du domaine de Versailles, 328827, note J.-D. DREYFUS, AJDA, 2010, p. 500.

CE, 31 juillet 2009 Société Jonathan Loisirs, req. n°316534, Rec. p. 739 ; concl. N. BOULOUIS, BJCP 2009/67, p. 482 ; note X. BIGAS, CP-ACCP, n°93, p. 80.

CE, 31 décembre 2008, SCI du Cap, req. n°301378.

CE, 11 décembre 2008, Perreau-Polier, n°309260, JurisData, n°2008-074677, rec. CE 2008, p. 734 ; note C. MONDOU, Lamy coll. terr. 2009, n°45 ; note C. CHAMARD-HEIM, RJEP, 2009, comm. 27.

CE, 26 mars 2008, Association défense et protection site rivière Crac'h, JurisData, n°2008-073316 ; DMF, 2008, p. 579.

CE, 26 mars 2008 Mamery K. et Société Pétromarine, req. n°291195.

CE, 5 juin 2007, Sté Corsica Ferries, req. n°305280, JurisData, n°2007-072011 ; JCP, A, 2007, 2163.

CE, 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req n° 284736.

CE, 22 février 2007, A.P.R.E.I, req. n°264541, Rec. CE, p. 92.

CE, 21 décembre 2006 M. Lemonnier et a. req. n°068575.

CE, 20 octobre 2006, Commune Andeville, req. n°289234 ; Juris-Data n°2006-070875 ; note F. LINDITC, JCP A, 2006, 1301.

CE, 10 mars 2006 Société, Unibail Management, req. n° 284802, note G. ECKERT, Contrats et marchés publics, mai 2007, p. 27.

CE, 25 janvier 2006, Commune de la Souche, req. n°284878.

CE, 18 novembre 2005, Sté fermière de Campoloro, AJDA, 2006, p. 137 ; note Ch. GUETTIER, DA, 2006, comm. n°33 ; note MOUSTIER et BEATRIX, JCP, 2006, II, 10044.

CE, 30 septembre 2005, M. Henri X... req. N°263442.

CE, 30 septembre 2005, Cacheux, Rec. p. 406 ; concl. P. COLLIN, AJDA, 2005, p. 1873 ; chron. M.-C. ROUAULT, JCP G, 2005, IV, n°3294.

CE, 1^{er} juin 2005, Commune de Sarlat-la-Canéda, AJDA, 2005, p. 1747

CE, 21 février 2005, Fédération nationale UFC que choisir, req. n°277442.

CE, 20 janvier 2005, Commune de Saint-Cyprien, Rec. p. 1022.

CE, 21 décembre 2006 M. Lemonnier et a. req. n°068575.

CE, 4 octobre 2004, Société SEMAGEST c/ SARL CHT, req., n°259525 ; note R. REZENTHEL, DMF, 2005, p. 278.

CE, 30 juin 2004, Département de la Vendée, Rec. p. 277, note S. NICINSKI, AJDA, 2004, p. 2210 ; concl. P. COLLIN, RJEP, 2004, p. 487.

CE, 17 décembre 2003, Société Leader racing, req. n° 236827.

CE, 8 décembre 2003, SA France Handling, req. n°227588, JurisData, n°2003-080553.

CE, 14 novembre 2003, Association Robins des bois, req. n°228477.

CE, 2 juillet 2003, Commune de Collioure, req. n° 257971, note J.-P. MARKUS, AJDA, 2003, p. 2218.

CE, 30 décembre 2002, Commune de Six-Fours-Les Plages, req. n°245621.

CE, 18 décembre 2002, Ville de Paris, req. n° 241187.

CE, 13 déc. 2002, Sté internationale sporting Yatching club de la mer, (ISYCM), req. n° 248591.

CE, 29 novembre 2002, Commune du Barcarès c. Attal, req. n° 219244 ; JurisData n°2002-064705 ; note R. REZENTHEL et A. LEMONNIER, DMF, 2003, p. 617.

CE, sect. 25 octobre 2002, Commune d'Hyères, Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer, req. n°214428 ; obs. R. REZENTHEL, DMF, n°635, mars 2003, p. 316.

CE, 10 avril 2002, Sté Somatour, JurisData n°2002, 063773 ; note R. REZENTHEL, DMF, 2002, p. 771,

CE, 5 avril 2002 Fédération générale des transports et de l'équipement C.F.D.T, req. n° 225113.

CE, 6 mars 2002, Mme A, req. n°217646 ; JurisData, n°2002-060426.

CE, 28 mai 2001, SARL Majeyda, n°230232, JurisData, n°2001-062394.

CE, 19 mars 2001, Port Autonome de la Nouvelle-Calédonie, req. n°192971.

CE, 15 décembre 2000, Société Screg-Est, req. n°195209.

CE, 11 décembre 2000, Hélène X, Dominique Z, et a, req. n°202971.

CE, 23 février 2000, req. n° 179013, Sté distribution chaleur Saint-Denis, JurisData n° 2000-060055 ; Rec. p. 79 ; concl. SAVOIE, CJEG, 1999, p. 427,

CE, Ass. 15 octobre 1999, Commune de Lattes, Rec. p. 317 ; AJDA 1999, p. 1044.

CE, 8 juillet 1999, Merie c/ Commune Agde, req. n°121520 ; note R. REZENTHEL, DMF, 1997, p. 66.

CE, 30 juin 1999, SMITOM Centre Ouest Seine et Marnais, req. n° 198147, concl. C.BERGEAL, AJDA 1999, p. 714.

CE, 26 mars 1999, Société EDA, req. n° 202260, Rec. p. 96 ; concl. J.-H. STAHL, AJDA, 1999, p. 427 ; note M. BAZEX, AJDA, 1999, p. 427.

CE 18 nov. 1998, Jeager, n°161712, JurisData, n°1998-051057).

CE, Ass. 23 octobre 1998, Électricité de France, req. 160246, Rec. p. 364.

CE, 19 janvier 1998, Noblet, Rec. p. 492.

CE, sect. 3 novembre 1997, Société Million et Marais, req. n° 169907.

CE, 24 juin 1997, Ministre de l'aménagement du territoire, l'équipement, du logement et du tourisme c/ société du port de pêche de Lorient, req. n°92626.

CE, 18 juin 1997, Ministre de l'Équipement, du Transport et du Tourisme, req. n°156875 ; JurisData, n°1997-050370.

CE, 30 avril 1997, Société de chauffe, de combustibles, de réparations et d'appareillages mécanique, req. n°132753, Rec. p. 182.

CE, 21 avril 1997, n°147602, Min. Budget c/SAGIFA, JurisData, n°1997-047343 ; note Ch. LAVIALLE, Dr. Adm. 1997, comm. 316 ; note FATÔME et Ph. TERNEYRE1997, note RFDA, p. 935.

CE, 31 juillet 1996, Société des téléphériques du massif du Mont-Blanc, req. n°126594, Rec. p. 334 ; JCP 1997. II. 22790, concl. DELARUE.

CE, 8 juillet 1996, M. Merie c/ Cne Agde, note de Robert REZENTHEL, DMF. 1997.

CE, 15 avril 1996, Préfet des bouches du Rhône, req. n° 168325 ; note Ph. TERNEYRE, RFDA, 1996, p. 715. .

CE, 2 février 1996, M. Fauquet et centre nautique et touristique du Lacydon... , concl. J. ARRIGHI DE CASANOVA, LPA 19 juin, p. 14.

CE, 20 novembre 1995, Association l'Environnement à Concarneau, req. n°144817, Rec. p. 419.

CE, 20 octobre 1995, Commune de Saint-Jean Cap Ferrat, n°251282, Rec. p. 72.

CE, 28 juil. 1995, Port autonome du Havre, note REZENTHEL (R.), RFDA, 1996, p. 602.

CE, 26 septembre 1994, Commune de Labenne, req. n° 114577, DA, 1994, n°588.

CE, 11 février 1994, Cie d'assurances Préservatrice foncière, req. n° 109564 ; Juris-Data n°1994-040658.

CE, 14 janvier 1994, Commune du Rayom-Canadel, req. n°127025, Rec. 72.

CE, 14 janvier 1994, Compagnie de navigation maritimes Syg Bergesen, req. n°127105 ; JurisData, n°1994043016.

CE, 29 décembre 1993, Association de défense des copropriétaires du front de mer et de l'environnement, req. n°143-989.

CE, 29 décembre 1993, Association défense copr. front de mer et environnement, req. n° 143989.

CE, 29 décembre 1993, Ville de Royan, req. n°148567, rec. p. 900.

CE, 29 décembre 1993, Association défense copr. front de mer et environnement, req. n° 143989.

CE, 23 juin 1993, Société industrielle de construction et réparation (SICER), req. n°1115669, AJDA, 1994, p. 781.

CE, 8 mars 1993, MM. Jean et Jean-Jacques Villedieu-S.A.R.L. Villedieu Pneus-requête, req.n° 119.801.

CE, 8 mars 1993, SARL, Villedieu Pneus, rec. CE, 1993, n°119801, p. 759 ; JurisData, n°1993-040837 ; JCP, G, 1993, IV, 1194, obs. J.-B, AUBY, RDI, 1993, p. 349.

CE, 19 juin 1992, Ville de Palavas-les-Flots/ Combette et autre, req. n°66925.

CE, 14 octobre 1991, Helie, req. n° 95857, Rec. p. 927 ; RDP, 1992, p. 1179 ; DA, 2001, comm. 426.

CE, 6 mars 1991, Syndicat intercommunal du Bocage, req. 65846 ; AJDA, 1991, p. 717.

CE, 4 mars 1991, Dame Palanque, Rec. p. 423.

CE, 10 déc. 1990, Groupement des associations de défense des sites et de l'environnement de la Côte d'Azur e.a. req, n° 97-119 et 97-123.

CE, 27 juillet 1990, Secrétaire d'État mer c/Sté Hancock Shipping, Dr. Adm. 1990, comm. 493.

CE, 20 juin 1990, Coopérative maritime Bidassoa c. Haramboure, req. n°100031

CE, 17 janvier 1990, SARL Établissements Boenne, req. n° 78289 et 78841.

CE, 18 décembre 1989, Port Autonome de Paris, req. n°71993.

CE, 18 décembre 1989, Port autonome de Paris c/ Auvray, e. a. , req. n°71.994.

CE, Ass. 10 octobre 1989, Nicolo, GAJA, n°116, p. 742.

CE, 26 juin 1989, Comité de défense des sites de la Forêt Fouesnant c/ Préfet, commissaire de la République du Finistère, req. n° 83408.

CE, 19 avril 1989, Commune de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, RFDA, 1989, p. 938, note R. REZENTHEL, p. 55.

CE, 8 mars 1989, Bonneton, S. 1929, III, 41.

CE, 20 janvier 1989, Entreprise Colas, RDP, 1989, p. 1524.

CE, 2 décembre 1988, Ministre délégué auprès du ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation c. SICA du silo de La Rochelle-La Pallice, req. n°86112.

CE, 25 novembre 1988, commune de Carry-le-Rouet c/société du nouveau port de Carry-le-Rouet, req. n°89106.

CE, 22 avril 1988, Entreprise Dodin c/ préfet Guyane, req. n° 59512, JurisData n°1988-600013 ; Rec. p. 154 ; note R. REZENTHEL, DMF 1989, p. 350.

CE, 22 avril 1988, Société Bretonne de cabotage, req. n° 55419, p. 152.

CE, 22 avril 1988, Entreprise Dodin c/ préfet Guyane, req. n° 59512, JurisData n°1988-600013 ; Rec. p. 154 ; note R. REZENTHEL, DMF 1989, p. 350.

CE, 28 janvier 1988, Société Borg warner, req. n°138650, chron. F. MODERNE, CJEG, 1998, p. 269.

CE, 18 janvier 1988, Société Yacht club international de marina X. req. n°46879 et 52707.

CE, 4 novembre 1987, Secrétaire d'État à la mer c/ Paz, req. n°58444 ; JurisData, n°1987-606529 ; Rec. p. 345.

CE, 7 octobre 1987, Detrun, DA, 1987, n°592 ; JCP, 23 décembre 1987, IV, p. 403.

CE, 22 juin 1987, Secrétaire d'État auprès du Ministre des transports, req. n°50787, AJDA, 1988, p. 60.

CE, 13 mai 1987, Ministre de l'Économie, des Finances et du Budget c. Société Empressas Lineas Maritimas Argentinas, req. n°46530.

CE, 4 novembre 1986, Société Domaine des Barbaresques c/Mme Ferrari, rep. n°40105.

CE, 24 octobre 1986, Société Jan Kooren, JCP, 1986, n°46, note F. HERVOUËT, JCP, 1988, II, 21011.

CE, 10 octobre 1986, Port Autonome de Marseille, Rec. p. 228.

CE, 25 juillet 1986 SA, L. Martin, req. n°60961.

CE, 25 juillet 1986, Syndicat intercommunal d'électricité et du gaz du Puy-de-Dôme, Rec. p. 213 ; note F.-X. AUBRY, AJDA, 1986, p. 659.

CE, 23 juin 1986, Thomas, Leb. p. 167.

CE, 11 avril 1986, Ministre des transports c/ Daney, Mme Giret, Syndicat des pilotes de Gironde et M. Nebout, rec. p. 88 ; note Ph. TERNEYRE, RFDA, 1987, p. 44.

CE, 11 avril 1986, Ministre des transports c/ SCI du Terrier, note E. ROSENFELD, AJDA, 1986, p. 659.

CE, 18 décembre 1985, Legendre, req. n° 48293.

CE 13 novembre 1985 M. Park Kwang Puyung, Sté Volans Maritime, req. n°62426.

CE, 6 mai 1985, Eurolat-Crédit foncier de France, n°41589, rec. 1985, p. 141 ; note E. FATÔME, J. MOREAU, AJDA, 1985, p. 620.

CE, 8 février 1985, Chambre de commerce et d'industrie de Brest c/ M. Abgrall et autres, req. n° 43160.

CE, 27 juillet 1984, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation et Ministre de la mer c/ M. Lebeaud, Rec. p. 728.

CE, 24 juillet 1984, Bolin, concl. M. MARIMBERT, AJDA, 1987, p. 666. ; note Ph. TERNEYRE, Rev. Adm. 1987, p. 455.

CE, 22 juin 1984, Secrétaire d'État auprès du Ministre des Transports, chargé de la mer c. Société Sealink UK Ltd. Rec. p. 246 ; note J. MOREAU, AJDA, 1984, p. 708 ; note PACTEAU, JCP G 1985, II, 20444.

CE, 11 mai 1984, Arribey, RDP, 1986, p. 270.

CE 11 mai 1984, Port Autonome de Marseille, Rec. p. 178.

CE, 27 avril 1984, Kalogiannis et Sté Nord Port navigation corporation, req. n°45035.

CE, 20 avril 1984, Ministre de la mer c. Grangier, Rec. p. 618.

CE, 21 mars 1984, Mansuy, rec. p. 616 ; concl. P. DOUDOUX, CJEG, p. 274 ; note P. SABLIERE, CJEG, p. 258 ; note Y. GAUDEMET, RDP, 1984, p. 1059.

CE, 26 juin 1981, Frouin, req. n°25484.

CE, 8 juin 1966, Sté Worms, Rec. p. 383 ; CE, 18 nov. 1983 Port Autonome de Dunkerque, req. n°30901 ; CE, 22 avril 1988 Société Bretonne de cabotage, Rec. p. 152.

CE, 28 octobre 1983, M. DANIEL Y... req. n° 17893.

CE, 29 juillet 1983, Adam et autres, Rec. p. 343.

CE, 1^{er} juil. 1983, Ginès Lajarin, Rec. p. 297.

CE, 5 novembre 1982, Société Propétrol, req. n°19413, concl. LABETOULLE, AJDA, p. 1983, p. 259.

CE, 26 juillet 1982, Ministre du Budget c/Établissement public Port Autonome de Bordeaux, Rec. p. 293.

CE, 3 février 1982, Gaubert, Rec. p. 47.

CE, 20 janvier 1982, Pavlov, req. n°23441.

CE, 9 octobre 1981, Chambre de commerce et d'industrie de Toulon et du Var, Rec. p. 366, note R. REZENTHEL, DMF, 1982, p. 15 ; chron. F. TIBERGHIE (F.) et LASSERRE (B.), AJDA, 1982, p. 579.

CE, 6 avril 1981, Compagnie française de raffinage, Rec. p. 62 ; concl. J. DONDOUX, CJEG, 1981, p. 63.

CE, 27 mars 1981, Ministre des travaux publics c. Couliou, Rec. p. 746.

CE, 1^{er} mars 1981, Sté Technitra, req. n°16501.

CE, 25 février 1981, Commune de Saint-Quay-Portrieux, AJDA, 1981, p. 472 ; D. 1982, p. note F. MODERNE.

CE, 20 février 1981, Commune Saint-Quay-Portrieux, n°16449, rec. 1981, p. 96, note REZENTHEL (R.), revue Droit, Littoral et Mer, n°4, 1982, p. 26.

CE, 6 février 1981, Compagnie française de raffinage, Rec. p. 62 ; note P. LOMBART, CJEG 1981, p. 63

CE, sect. 6 février 1981, Ministre de l'Équipement et de l'Aménagement du Territoire c. Cie française de raffinage et autres, CJEG, 1981, p. 63.

CE, 6 février 1981, Comité de défense des sites de La Forêt-Fouesnant, Rec. p. 64 ; note J.-F. DAVIGNON, JCP, 1981. II. 19698.

CE, 3 octobre 1980, Fédération française des professionnels immobiliers et commerciaux, Rec. p. 348.

CE, 12 avril 1980, Entreprise Jagou, req. 5176.

CE, 30 janvier 1980 Ministre de l'Équipement et du logement c. Richaud et Port Autonome de Bordeaux, Rec. p. 57.

CE, 7 déc. 1979, Sté Les fils de Henri Ramel, p. 457, JCP. 1981, éd. – II – G. 19500, note B. PACTEAU.

CE, 9 novembre 1979, Moulanier, DA, 1979, n°394.

CE, 23 mai 1979, Société Durance-Concassage, req. n°9723.

CE, 23 février 1979, Ass. des amis des chemins du monde, Leb. p. 75 ; concl. A. BACQUET, AJDA, 1979, p. 83 ; note M. WALINE, RDP, 1979, p. 1157 ; note, M. LOMBARD, D. 1979, p. 405.

CE, 23 février 1979, Association des Amis des chemins du monde, req. n°04467, Rec. p. 75, AJDA, 1979, p. 83.

CE, 7 décembre 1979, Sté Les Fils de H. Ramel, Rec. p. 456 ; note PACTEAU, JCP G 1981, II, 19500.

CE, Ass. 29 décembre 1978, Association de défense de la côte de fleurie, Revue juridique de l'environnement, 1979, p. 129.

CE, 5 avril 1978, Société X..., req. n°1062.

CE, 31 mars 1978, Arnal, Rec. p. 980.

CE, ass. 3 mars 1978, Lecocq, rec. p. 176 ; concl. D. LABETOULLE, AJDA, 1978, p. 584.

CE, 22 juin 1977, Gourlet et Société armement fluvial et maritime, Rec. p. 373.

CE, 27 mai 1977, SA Victor Delforge, Rec. p. 252 ; note PACTEAU, JCP G 1978, II, 18778.

CE, 22 avril 1977, Michaud, req. 95539 ; concl. M. FRANC note A. DE LAUBADERE, AJDA, 1977, p. 441

CE, 12 mai 1976, Époux Leduc, Rec. p. 252.

CE, 10 mars 1976, Ministre de l'Équipement, Rec. p. 151.

CE, 23 janvier 1976, Kergo, Leb. p. 57.

CE, 7 janvier 1976 Yannakis, Rec. p. 1 ; note. M. WALINE, RDP, 1976, p. 1509.

CE, 17 décembre 1975, Letourneur frères, RDP, 1976, p. 1083.

CE, 30 mai 1975, Dame Gozzoli, Rec. p. 325.

CE, sect. 30 mai 1975, Gozzoli, n°83245, rec. p. 325 ; CE, Ass. 11 mai 1959, n°9229, rec. p. 294.

CE, 26 juin 1974, Port Autonome de Marseille, req. n° 85.687. Rec. p. 369

CE, 19 juin 1974, Hauan et Compagnie Hagh Waage, Rec. p. 352.

CE, 29 mai 1974, Imbert, Rec. p. 327.

CE, 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, RDP, 175, p. 467, note M.WALINE

CE, 20 mars 1974, Navarra, Rec. p. 200 ; chron. FRANC et BOYON, AJDA, 1974, p. 303 ; note LIET-VEAUX, JCP G 1974, II, 1752 ; note de Soto, RDP, 1974, p. 924.

CE, Ass. 20 mars 1974, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement et du Logement c. Navarra, Rec. p. 200 ;

CE, 7 novembre 1973, Paoli, Rec. p. 620.

CE, 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec. p. 407, AJDA, 1972, II, p. 646.

CE, sect., 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes, Rec. Lebon. p. 407; concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE, AJDA 1972, p. 646.

CE, 2 juin 1972, Fédération française des syndicats professionnels de pilote, req. n°78410, Rec. 407.

CE, 11 juin 1971, Dame Channel, Rec. p. 439.

CE, 19 avril 1972, Vacher, p. 298.

CE, 10 juillet 1970, Société civile de Suroit, req. n°76994, Rec. p. 420.

CE, 10 avril 1970, Beau et Lagarde, Rec. p. 243.

CE, 21 novembre 1969, A. et M. Koeberlin, req. n° 72878, n° 74345, Rec. p. 531 ; note Ph.

GODFRIN, AJDA 1970, p. 160 ; note Ph. GODFRIN, AJDA, 1970, p. 160.

CE, 27 juin 1969, Tilly et Société Delmas-Viejeux, Rec. p. 348.

CE, 25 juin 1969, Mosseri, Rec. p. 342.

CE, 2 mai 1969, Société Affichage Giraudy, AJDA, 1970, p. 110.

CE, 13 juillet 1951, SA La Nouvelle Jetée-Promenade de Nice, Rec. p. 404.

CE, 5 juillet 1968, Ministre de l'Équipement et du logement c/ Le Rollé, Rec. p. 420.

CE, 17 janvier 1986, Guy Mansuy, note R. REZENTHEL, AJDA, 1986, p. 185.

CE, 29 mars 1968, Ville de Bordeaux c. Sté Menneret et Cie, req. n° 68946, concl. J. THÉRY, AJDA, 1968, p. 348.

CE, 29 novembre 1967, Gué, Rec. p. 453 ; AJDA, 1968, p. 470.

CE, 13 octobre 1967, Cazeaux, n°58532, rec. p. 368-4.

CE, Ass. 13 juil. 1967, Allegretto Rec. p. 135.

CE, 14 juin 1967, Malortigue, req. n° 68769, Rec. p. 964.

CE, 18 nov. 1966, Froment, Rec. 1966, p. 607 ; note A. DE LAUBADÈRE, AJDA 1967, p. 45 ; concl. J.-M GALABERT, RDP, 1967, p. 987 ; note M. WALINE, RDP 1967, p. 543 ; note J. MOURGEON, JCP G, 1967, II, 15063.

CE, 2 novembre 1966, Société Polena, Rec. p. 576 ; CE, 1er mars 1967, Lescot, RDP, 1968, p. 175.

CE, sect. 29 avril 1966, Société d'affichage Giraudy, req. n°60127, Rec. p. 293.

CE, 6 juillet 1966, Bligny, Rec. p. 438.

CE, 8 juin 1966, Min. TP c/Worms, Rec. p. 383.

CE, 22 décembre 1965, Commune Thyl, Rec. p. 703, note LAPORTE, AJDA, 1966, p. 231 ; CE, 20 juin 1962, Houillères du bassin de la Loire, Rec. p. 407.

CE, 13 juillet 1965, Ministère de l'Intérieur et préfet de Meurthe-et-Moselle e.a., Rec. p. 438.

CE, 28 avril 1965, Association T., note L. LAMARQUE, AJDA, 1965, p. 655 ; obs. JAUFFRET, RTD com. 1966, p. 62.

CE, 19 mars 1965, Compagnie lyonnaise des eaux et de l'éclairage, rec. p. 184 ; note J. DUFAU, JCP, 1996, II, n°14533.

CE, sect. 5 février 1965 Société lyonnaise des transports, concl. Y. GALMOT, RDP, 1965, p. 493.

CE, 21 octobre 1964, Société des matériaux de la Garonne, obs. LAPORTE, AJDA, 1965, II, p. 280.

CE, 21 octobre 1964, Société des matériaux de la Garonne, obs. LAPORTE, AJDA, 1965, II, p. 280.

CE, 1^{er} juillet 1964 Verdier, Rec. p. 371.

CE, 21 mai 1964, Chervet, Rec. p. 300.

CE, 29 janvier 1964, Sieur Caillon-Sté Montparnasse-Pressing, AJDA, 1964, p. 377.

CE, 6 mars 1963, Ville de Saint-Ouen, Leb. p. 141.

CE, 20 juin 1962, Houillères du bassin de la Loire, Rec. p. 407 ; CE, 9 avril 1954, Cie générale de la navigation HPLM, Rec. p. 231.

CE, 29 novembre 1961, Madec, AJDA, 1962, p. 243.

CE, 1^{er} juillet, 1960, Établissements Soulat, Rec. p. 442 ; AJDA, 1961, II, p. 262.

CE, 23 mai 1960, Chambre de commerce de la Rochelle, Rec. p. 356.

CE, 26 juillet 1982, Ministère du budget c. Port autonome de Bordeaux, DS, 1983, IR, p.271 ; obs. DELVOLVÉ ; DA, 1983, n° 73.

CE, 20 janvier 1960, Ministre des travaux publics c. Société des mines et produits chimiques, Rec. p. 45.

CE, 3 juillet 1959, Ministre des travaux publics SNCF, Rec. p. 423.

CE, 2 mai 1959, Ministre des travaux publics c. Leroy, Leb. p. 284.

CE, 17 avril 1959, Société d'armement Hardy et Fourgassié, Rec. p. 247.

CE 17 avril 1959 Sieur Abadie, Rec. p. 239.

CE, 17 avril 1959, Sté d'armement Haudy et Fourgassié, Rec. p. 247.

CE, sect. 17 avril 1959, Abadie, rec. p. 239, concl. Henry.

CE, 4 juin 1958 Sieur Tossounian, Rec. p. 307.

CE, 20 décembre 1957, Société nationale d'éditions cinématographiques, (SNEC), req. n°7365, Rec. p. 702.

CE, Ass. 16 novembre 1956, Société Desaveine, Rec. 440 ; concl. P. LAURENT ; note M. WALINE, RDP, 1957, p. 529 ;

CE, 11 décembre 1957, Sieurs Buffière et autres, Rec. p. 908.

CE, 6 mai 1957, Ministre des travaux publics et Cie Southern Railways, Rec. 1957, p. 290.

CE, 13 mars 1957, Société Comptoir commercial agricole à Narbonne, Rec. p. 173.

CE, 2 novembre 1956, Ministre des travaux publics c. Commune de Poizat, Rec. p. 413.

CE, 14 janvier 1955, Société des pétroles Jupiter, Rec. p. 27.

CE, 18 juillet 1947, Coudry, Rec. p. 328.

CE, Ass. 16 novembre 1956, Société Desaveine, Rec. 440 ; concl. P. LAURENT ; note M. WALINE, RDP, 1957, p. 529.

CE, sect. 2 novembre 1956, Ministre des Travaux publics c. Commune de Poizat, Rec. p. 413.

CE, 19 octobre 1956, Sté Le Béton, Leb., p.375, concl. M. LONG, RDP, 1957, p. 311 ; note Ch. BLAEVOËT, JCP 1957, II, G, 9765.

CE, 20 avril 1956, Époux Bertin, req. n° 98637, GAJA, 16e éd. Dalloz, 2007, n°74.

CE, 20 avril 1956, Ministre de l'agriculture c. Grimouard, req. n°33961, GAJA, 16e éd. Dalloz, 2007, n°75.

CE, 18 février 1955, Sté découpage et démontage, Rec. p. 105.

CE, 14 janvier, 1955, SA Pétroles Jupiter, Rec. p. 27.

CE, 19 novembre 1954, Blassiaux, rec. CE 1954, p. 608, AJDA, 1955. II, p. 124

CE, 19 novembre 1954, Société d'armement Gautier, Rec. p. 610

CE, 21 mars 1954, Salini, AJDA, 1954, II, p. 244.

CE, 4 janvier 1954, Leroy, D. 1954. J. p. 647.

CE, 25 mars 1953, Leleux, Rec.. p. 153.

CE, 21 novembre 1952, Munoz, Rec. p. 551.

CE, 25 janvier 1952, Boglione et autres, Rec. p. 55

CE, 1^{er} octobre 1958 Hild, Rec. p. 463.

CE, 30 mai 1951, Sieur Sempé, Rec. p. 297.

CE, 29 avril 1950, Sté de traitement des produits de l'océan, Rec. p. 239.

CE, 21 janvier 1949, Cie générale Frigorifique, Rec. p. 27.

CE, 12 avril 1945, Société Feller, Rec. p. 12.

CE, 17 novembre 1944, Ville d'Avallon, Rec. p. 294.

CE, 5 mai 1944, Cie maritime de l'Afrique Orientale. Rec., p. 129.

CE, 5 avril 1944, Dernyffelaere, Rec. p. 111.

CE, 18 mars 1944, Haramboure, Rec. p. 238.

CE, 19 nov. 1943, Aaby, rec. p. 267.

CE, Ass. 30 janvier 1942, Dame veuve Digennard, Rec. p. 33.

CE, 30 décembre 1941, Prunier et consorts, Journal des usines, tome II, 1^{ère} partie, juillet-décembre 1842, p. 382

CE, 14 novembre 1941, Guyon, Rec. p. 192.

CE, 30 octobre 1940, Compagnie générale des eaux, D. 1940.1.63.

CE, 10 janvier 1940, Rocca, Rec. p. 9.

CE, 8 décembre 1937, Lemonnier, Rec. p. 1013.

CE, 1^{er} décembre 1937, Breton, Rec. p. 989.

CE, 5 novembre 1937, Société industrielle des schistes et dérivés, Leb. p. 897.

CE, sect. 25 octobre 1937, Sieurs Gerzenberg et Sape, Rec. p. 852.

CE, 28 juin 1935 Marécar, rec. p. 734 ; S. 1937.3.23, concl. LATOURNERIE (R.), note WALINE (M.), RDP, 1935. 590.

CE, 6 mai 1936, Chambre de commerce de Bayonne, rec. p. 509.

CE, 5 février 1936, Pane, Rec. p. 165.

CE, 28 juin 1935, Coubaize et Gratacap, Rec. p. 737.

CE, sec. 24 mai 1935, Port Autonome du Havre, rec.

CE, 3 avril 1935, Schauer, Rec. p. 437.

CE, 21 décembre 1934, Burgess, Rec. p. 742.

CE, 28 novembre 1934 Compagnie charbonnière, Rec. p. 1127.

CE, sect. 26 octobre 1934, Ministre des Travaux publics, c. Duhamel, Rec. p. 966.

CE, 11 juillet 1934, Beaumont et Meley, D. 1934, III, p. 41

CE, 5 avril 1934, Cie havraise péninsulaire, Rec. p. 480.

CE, 29 mars 1933, Sieurs Worms et Cie, Rec. p. 376.

CE, 17 février 1932, Commune de Barran, note R CAPITANT, D. 1933, 3^e partie, pp. 49-51.

CE, sect. 29 janvier 1932, Rec. 117, concl. R. LATOURNERIE, RDP, 1932, p. 505.

CE, 4 décembre 1931, Compagnie lorientaise de chalutage, Rec. p. 1087.

CE, 15 juillet 1931, Ministre des travaux publics c/ Sieur Renault, Rec. p. 773.

CE, 26 juin 1931, Chambre syndicale, Rec. p. 707.

CE, 25 mars 1931 Compagnie générale Transatlantique, Rec. p. 351.

CE, 26 mai 1930, Sieur Montbrun et Hughes, Rec. p. 573.

CE, 8 janvier 1930, Compagnie générale des eaux, Rec. p. 16.

CE, 13 décembre 1929, Exbrayat, Rec. p. 1113.

CE, 29 novembre 1929, Chambre de commerce de Nantes, Rec. p. 1015.

CE, 10 mai 1929, Molinier, Rec. p. 502.

CE, 10 fév. 1928, Chambre syndicale des propriétaires marseillais, Rec. p. 222.

CE, 23 décembre 1925, Saint-Leger, Rec. p. 1059.

CE 17 janvier 1923, Ministre des travaux publics et Gouverneur général de l'Algérie c/ Société Piccioli frères, S. 1925.3.17.

CE, 25 novembre 1921, Compagnie des automobiles postales, Rec. p. 980, note M. HAURIOU, RDP, 1921, p. 499.

CE, 7 mars 1917, Pointelet, Rec. p. 218.

CE, 17 janvier 1917, Leduc, Rec. p. 54

CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Rec. p. 125 ; RDP, 1916, p. 213 ; concl. CHARDENET, S. 1916, III, p. 17.

CE, 21 mai 1913, Sieur Mac Kenna, Rec. p. 552.

CE, 4 décembre 1912, Beaucantin et Le Morvan, Rec. p. 1151.

CE, 27 décembre 1911, Boucheron, Rec. p. 1247.

CE, 7 août 1909, Winkell, Rec. p. 826.

CE, 25 mai 1906 Min. du Commerce c/ Cie de chemin de fer d'Orléans, S. 1908, III. 65, note M. HAURIOU.

CE, 14 juin 1901, Le Borgne, Rec. p. 547.

CE, 7 juillet 1899, Ode, Rec. p. 527.

CE, 8 mai 1896, Gilotte, S. 1897, III, p. 113.

CE, 1^{er} février, Pons, 1895, Rec. p. 117.

CE, 8 août 1894, Argelès, Rec. p. 574.

CE, 5 mai 1894, Vigouroux, Rec. p. 324.

CE, 3 juin 1892, Pacderbock, Rec. p. 543

CE, 29 mars 1889, Frétigny, Rec. p. 443.

CE, 8 juillet 1887, Oger, Rec. p. 568.

CE, 23 juillet 1886, Gay, Rec. p. 665.

CE, 30 mai 1884, Bosse, Rec. p. 480.

CE, 7 août Allix 1883, S. 85.3.52, P. adm. chr. D. 85.3.52, Leb. p. 789 ; Recueil critique de jurisprudence et de législation, Dalloz, 1885, p. 53.

CE, 22 juin 1883, Ridarès, Rec. p. 595.

CE, 6 mars 1882, BO, Marine marchande, Rec. n°16, p. 147.

CE, 20 mai 1881 Chantier de l'Océan (arrêt cités par LECHALAS (G.), Manuel de droit administratif, tome II, Paris, 1898, p. 189).

CE, 19 juillet 1872, Canal du Midi (arrêt cités par G. LECHALA, in. Manuel de droit administratif, tome II, Paris, 1898, p. 66.

CE, 10 avril 1860, Cie du Canal de Midi, Rec. 1860, p. 292.

CE, 30 novembre 1854, Iza, Ann. P. et Ch. 1855, p. 204.

CE, 13 avril 1853, Rousselet, Ann. des Ponts et Chaussées, 1853, p. 436.

CE 24 mai 1851, Cie du Canal de Midi, Rec. 1851, p. 387.

CE, 17 déc. 1847, Marquis de Galiffet, rec. p. 691.

b)- Avis du conseil d'État

CE, avis, 19 juillet 2012, n°386715, Domaine national de Chambord, AJDA, 2013, p. 1789.

CE, avis, 3 novembre 2009, req. n°383248.

CE, avis, trav. pub. 14 avril 2009, n°382669. Avis rendu à propos de l'interprétation de la notion d'ouvrage nécessaire au fonctionnement des services publics portuaires, au sens de l'article L.146 du Code de l'urbanisme.

CE, avis 19 mars 2005, EDCE, 2006, p. 197.

CE, avis, 10 juin 2004. E.D.C.E, 2005, p. 184.

CE, avis, 22 novembre 2000, Société L&P Publicité SARL, req. n° 223645, Rec. p. 525 ; note M.-C. ROUAULT, AJDA, 2001, p. 198.

CE, avis, sect. 23 avril 1997, SNEH, Juris-Data, n°1997-050127.

CE, avis, 31 janvier 1995, n°356960, EDCE, 1995, p. 407 ; note E. FATÔME, P. TERNEYRE, AJDA, 1997, p. 126 ; obs. J.-B. AUBY et Ch. MAUGÛE, RD imm. 1996, p. 554, Les Grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 34.

CE, avis, Section des Travaux publics, 7 et 14 janvier 1992, n°348.015.

CE, avis, Sect. des Travaux publics, 21 septembre 1993, EDCE, 1993, n°45, p. 386.

CE, avis 30 mars 1989, n°315322, Les grands avis du Conseil d'État, comm. D. LABTOULLE, Dalloz, 2002, p. 213.

CE, avis 30 mars 1989, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 2002, p. 213.

CE, avis, sect. int. et trav. pub. 26 juin 1984, n°335347.

CE, Ass. avis, 16 octobre 1980, RDI, 1981, p. 309.

CE, avis, 28 avril 1977, n° 319.305, EDCE , 1977-1978, n°29, p. 244 ; AJDA, 1978, p. 586.

CE, avis, 31 janvier 1977, Les Grands avis du Conseil d'État, p. 31.

CE, avis, 4 mars 1875, BO, Marine marchande, n°16, p. 145.

(2). Cour administrative d'appel

CAA, Marseille 23 février 2016, Ministre de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie c. M. A. req n°14MA03530.

CAA, Lyon, 17 décembre 2015, Société Champenoise c. Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais, req. n°14LY03708.

CAA, VERSAILLES, 30 décembre 2014 Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, req. n° 12VE01827.

CAA, Paris, 23 septembre 2014, Préfet de police et Préfet de la Seine-Saint-Denis, req. n° 12PA01319.

CAA, Marseille, 30 avril 2013, Société SAS Trans-Terminal Service, req. n°12DA00235.

CAA, Paris, 11 avril 2013, Comité d'aménagement du VIIe Arrondissement, AJDA, 2013, p. 1950.

CAA, Lyon, 17 janvier 2013, Port des quatre chemins, req. n°11LY02300, inédit au rec. Lebon P67

CAA, Douai, 31 décembre 2012, Commune de Saint-jouin-Bruneval, req. n°12DA00112.

CAA, Douai, 31 décembre 2012, Commune de Saint-jouin-Bruneval, req. n°12DA00112.

CAA, Marseille, 21 décembre 2012, Association de défense et la protection du patrimoine des Pélissannais (AD3P), n°11MA00149.

CAA de Douai, 12 juillet 2012, SOCIETE DELMAS, req. n°11DA01776, Inédit au rec. Leb. P62

CAA, Versailles 9 juillet 2012 Société AEROPORTS DE PARIS (ADP), req. n° 11VE00609.

CAA, Marseille, 10 avril 2012, Sté TDF, n°09MA04616, concl. S. DELIANCOURT, BJCL, 2012, p. 588.

CAA, 5 janvier 2012, Philippe X c/ Communauté de Communes de canton d'Oust, n°10BX01571.

CAA, Marseille, 3 octobre 2011, req. n°10MA00029 ; obs. L. BORDEREAUX, DMF, n°733, février 2012, pp. 170-177.

CAA, Versailles 21 juillet 2011 Société du Golf de Verrières req. n° 10VE00770, note M. KERMOGANT, AJDA, 2011, p. 2105.

CAA, Douai, 5 mai 2011, Société SMEG SA req. n°09DA01802.

CAA, Lyon, 7 avril 2011, Fédération nationale des associations d'usagers des transports c. Réseau Ferré de France, req. n°09LY02914.

CAA, Douai, 15 juin 2010, Dufour, note J. LEPERS, AJDA, 2010, p. 1465

CAA, Marseille, 4 février 2010, Gilles A, req. n° 08MA01336.

CAA, Douai, 17 septembre 2009, Société DELMAS, req. n°08DA01268.

CAA, Marseille, 2 juillet 2009, Société Dyneff c. Commune d'Arles, AJDA, 2009, p. 2224, concl. F. DIEU.

CAA, Bordeaux, 11 juin 2009, Port Autonome de la Guadeloupe, n° 07BX01065, inédit au rec. Lebon. P66

CAA, Bordeaux, 2 avril 2009, Commune de Beynat, req. n°07BX01960 ; note Ph. YOLKA, JCP A, 2009, 2132.

CAA, Douai, 26 mars 2009, Alexis req. n°08DA00304.

CAA, Bordeaux 2 septembre 2008, Société COVED Midi Atlantique, req. n° 06BX01753.

CAA, Lyon, 29 avril 2008, Sté Boucherie André c. RFF, n°07LY02216, note J. ANDREANI, AJDA, 2008, p. 2338 ; note O. FÉVROT, RD imm. 2008, p. 552

CAA, Marseille 04 février 2008, SARL LA JOLIETTE, req. n°05MA00895.

CAA, Paris 5 avril 2007, Société civile Le Galion, req. n°05PA01068.

CAA, 27 novembre 2006, Société du canal de Provence et d'Aménagement de la région provinciale, req. n°04MA00352.

CAA Nancy, 13 avril 2006, Michel X, req. n°03NC00625.

CAA, Douai 31 mai 2005, SA.RUBIS TERMINAL, req. n° 03DA00070.

CAA, Marseille, 16 décembre 2003, Guila X. req. n°02MA00795.

CAA, Bordeaux, 4 novembre 2003, Yacht club c. Port Autonome Guadeloupe, req. n°97BX01770.

CAA, Lyon 10 juillet 2001, req. 97LY21268.

CAA, Paris, 18 mai 2000, Nguyen Van Qui, req. n° 99PA02973, RFDA, 2001, p. 224.

CAA, Paris, 26 décembre 1995, Krylyschin, req. n°95PA01518 ; JurisData, n°1995-049118 ; DA, 1996, comm. 142.

CAA, Lyon, 15 décembre 1993, Ministère de l'équipement, Transport et du Tourisme c/Cts Mari, n°92LY000998.

CAA, Paris, 14 avril 1992, Norton, req. n°90PA00678.

CAA, Paris, 20 juin 1989, Ministère de l'économie et des finances c/ Sté préservatrice foncière, note F. LLORENS, RDP, 1990, p. 545.

(3). Tribunal administratif

TA Nîmes, 24 janvier 2008, Société des trains touristiques G. EISENREICH, note J.-D DREYFUS, AJDA, 2008, p. 2172.

TA Nice 27 juin 2000, SA Hyères carénage n°98-1353.

TA, Nantes, 12 mars 1998, Préfet de la Vendée c/ Esteban, req. n° 97-1997.

TA, Nice, 18 novembre 1997, Sté nouvelle de remorquage et de travaux maritimes (S.N.R.T.M) c/ Préfet du Var, req. n°97 ; note R. REZENTHEL et A. COLLETON VAN DER SMISSEN, p. 1021, DMF, 1998, p. 195.

TA, Rennes, 29 octobre 1986, Comité de défense de la Forêt-Fouesnant, req. n°841013

TA, Nantes 12 novembre 1985, Commune de Saint Gilles-Crois-de-Vie, Leb., p.115 ; note R. REZENTHEL, RFDA, 1989, p. 938.

TA, Nantes, 27 octobre 1975, Société Soja France, Ann. de droit maritime et aérien, 1975, p. 481.

D. Jurisprudence judiciaire

(1). Cour de cassation

Cass. com. 28 mai 2013 SARL Raphaël, n°12-14049, note C. HUMAN, Petites affiches, 8 novembre 2013, p. 10.

Cass. com., 7 juin 2006, pourvoi n°04-10921, Bull. civ. IV, n°137, p. 143.

Cass. 3e civ. 19 mars 2003, Bull. civ. III, n°66, note H. KENFACK, D, 2003, p. 2749.

Cass. 3e civ. 5 mars 1997, Société nationale des chemins de fer français (SNCF) c. époux X. n°95-12.384, DA, décembre 2001, hors série n°453.

Cass. civ. 5 décembre 1995, M. Perret et autres c/ Mme Darre et autres, n° 93-12.096, JurisData n°1995-003524 ; Bull. civ. 1995, I, n° 445.

Cass. crim. 18 janvier 1995, W... n°94-80.506.

Cass. com. 15 mars 1994, Yacht club international de Saint-Laurent-du-Var, n° 92-13371 ; La Sem. Juri. Nota. et Immob. 28 oct. 1994 - n° 43, 101062.

Cass. 1^{ère} Ch. Civ. 6 janvier 1994, Sté de remorquage et de sauvetage.

Cass. com. 27 avril 1993, Cts Schertzer c/ Mme Walter, D. 1993.

Cass. 1^{ère} civ. 21 janvier 1992, Port Autonome Guadeloupe c. Sanner, Bull. civ. 1992, I, n°19 ; DA, 1992, comm. 144.

Cass 1^{ère} ch civ 4 novembre 1986, n° 85-10826, Bull. 1986 I, n° 251, p. 241.

Cass. 1^{er} décembre 1974, D. 1875. I. 570.

Cass. Ass. plén. 24 avril 1970, Bayait c. Société des courses rouennaises, n°68-10914D, 1970, note B. BOCCORA, JCP, 1970, II, 16489.

Cass. 1^{ère} civ. 21 janvier 1969, Bull. civ. N°35, p. 25.

Cass. civ. 1^{er}, 2 avril 1963, Montagne c/ Réunion des Musées de France, note J. DUFAU, AJDA, 1963, p. 486.

Cass. 1^{ère} civ. 10 janvier 1962, Dol c/ Fresia, D. 1962, Somm. 97.

Cass. Civ. 7 décembre 1954, Chambre de commerce et d'industrie de Boulogne sur Mer », AJDA, 1955, p. 164.

Cass. civ. 7 novembre 1950, Administration des chemins de fer algériens c/Société de l'Union commerciale des métaux et autres, S. 1952, I, p. 173, note G. TIXIER.

Cass. 11 mars 1946, Cne de Thorigny-d'Anjou c/ Poisson, S. 1946, I. 64.

Cass. civ. 21 juillet 1937, S, 1938, I, p. 337 ; note VOIRIN, D, 1940, I, p.17

Cass. 8 novembre 1909, Vergnes, Verdet et a. S. 1912, I, p. 521, note MESTRE.

Cass. civ. 7 juin 1901. D. 1902, I, 105.

Cass. Ch. Civ. 7 novembre 1950. S. 1952.1.173, note de G. Tixier. 3929 point 227.

Cass. 22 avril 1884, Préfet de Haute-Garonne, req. S. 1844, I, p. 406.

Cass. 30 juin 1889, S. 1840. I. 166.

Cass. 28 décembre 1885, D. 1886. I. 413.

Cass. 8 avril 1839, Fluquet, Rec. adm. du Département de la Seine contenant les Lois, Ordonnances royales, Jugements de Cours et Tribunaux, tome 4, Bureau de l'administration, Paris, 1839, p. 72.

(2). Cours d'appel

CA, Aix-en-Provence, 20 Juin 2012, S.A. du Port Gallice Juan-les-Pins Cap d'Antibes, n°11.01876, DMF, n°739, 2012, p. 777.

CA, Paris, ch. 5-7, 20 janvier 2011, RG 2010/08165.

CA, Paris, 4 novembre 2008, Société SHGT S.A. Société Compagnie industrielle des pondéreux du havre CIPHA, S.A. RG n° 2007/1738.

CA, Paris 9 septembre 1997, BOCCRF, 7 octobre 1997.

CA, Paris 13 sept. 1996, SARL Ateuver, n°94-028383.

CA, Paris, 15 février 1991, Sté PDG c/ Centre national bureaux régionaux fret, AJDA, 1991, p. 568, note P. BROUSSOLLE.

CA, Paris, 6 juin 1990, SARL Multipose, n°90-002923.

CA, Aix-en-Provence, 18 mars 1986, Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM).

CA, Paris, 11 juillet 1984, SNCF c/ASSEDIC de la région parisienne, note R. DENOIX DE SAINT MARC, D, 1984, p. 174.

CA, de Caen du 20 mars 1863, Cie des Polders de l'Ouest c/ les héritiers Thomas.

(3). Conseil de la concurrence

Cons. Concu. du 18 janvier 2011, Déc. n° 11-D-01 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion.

Cons. Concu. du 15 avril 2010, Déc. n° 10-D-13 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au Port du Havre.

Cons. Concu. du 27 février 2009, Déc. n° 09-D-10 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent.

Cons. Concu. du 30 juillet 2008, Déc. n° 08-D-18 relative aux activités de remorquage par le Port Autonome du Havre et la SNRH.

Cons. Concu. 15 octobre 2007, Déc. n° 07-D-33 relative à des pratiques mises en œuvre par la société France Télécom dans le secteur de l'accès à Internet à haut débit ; obs. C. MOMÈGE.

Cons. Concu. du 13 septembre 2007, Déc. n° 07-D-28 du 13 septembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le port autonome du Havre, la Compagnie industrielle des pondéreux du Havre, la Société havraise de gestion et de transport et la société Havre Manutention.

Cons. Concu. Déc. n° 07-MC-04 du 28 juin 2007 relative à une demande de mesures conservatoires de la Société Direct Énergie.

Cons. Concu. avis n°03-A-08 du 22 mai 2002.

§. (5) Rapport d'études

BESSELAT (J.-Y.), Rapport fait au nom de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le projet de loi, adopté par le Sénat, après déclaration d'urgence, portant réforme portuaire (n°907), AN, n°954, 114 pages.

CATOIRE (S.), GADBIN (F.), LACAVE (J.-M) et al. « La mise en œuvre des projets portuaires pour y développer durablement les activités logistiques et industrielles », rapport, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie (CGEDD, n°008724-01), Ministère du Redressement productif (CGEIET), n°2012/34/CGEIET/SG), 2013, 211 pages.

COMTOIS (C.), SLACK (B.) et SANDERS (Nick), « L'industrie du transport des marchandises à Montréal : considérations pour l'élaboration du plan d'urbanisme », rapport préparé dans le cadre d'un mandat de la Division des politiques et du Plan d'urbanisme, Direction du développement urbain de la Ville de Montréal pour évaluer les besoins de l'industrie du transport de marchandises. Université de Montréal, Centre de recherche sur les transports, avril 2003, 34 pages.

Cour des comptes, rapport particulier sur les activités du Grand Port Maritime de Bordeaux (GPMB), exercices 2008 à 2012 - actualisation à 2014 pour la gestion, n° S. 2015-0787, juillet 2015, 99 pages.

Cour des comptes, rapport public annuel 2012, tome II, « La réforme portuaire : une mise en œuvre marquée par des compromis », pp. 119-157. La Documentation française, février 2012, 442 pages : disponible sur www.ccomptes.fr

Cour des comptes, rapport annuel de la Cour des comptes, « Les ports français face aux mutations du transport maritime », février 2010, p. 186-195 ; www.ccomptes.fr.

DEBRY (J.), RUBY (C.), « Approche des réformes portuaires européennes et nord-américaines (Canada). Éléments de réflexion pour la politique portuaire française », Synthèse réalisée dans le cadre des études centrales de la Direction Générale de la Mer et des Transports (Programmation 2008), Mission Développement Durable, Stratégie, Recherche et Études Générales, MEEDDAT, INRETS, avril 2009, 50 pages.

Études économiques de l'OCDE, « Chapitre 2. Assurer la soutenabilité à long terme des finances publiques », rapport d'étude, l'OCDE. 2005/5 n°5, p. 51-76. [En ligne] : <http://www.cairn.info/revue-etudes-economiques-de-l-ocde-2005-5-page-51.htm>.

FIDELIN (D.) Rapport fait au nom de la Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur le projet de loi portant réforme des ports d'outre-mer relevant de l'État et diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne dans le domaine des transports (n°3858), AN, n°4038, 95 pages.

Groupe de Travail Portuaire, Commission des Communautés Européennes, novembre 1966, n° VII/9/87. FR. p. 5.

Guide pratique, Code général de la propriété des personnes publiques, DGCL, 25 avril, 2007, 141 pages.

Rapport, « La concurrence dans les ports et services portuaires », Groupe de travail n° 2 du Comité de la concurrence pour discussion sous le point III de l'agenda de sa réunion du 27 juin 2011, DAF/COMP/WP2/WD (2011)23, 14-Jun-2011.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, JORF, n°95, du 22 avril 2006, p. 6016.

Rapport ODIT France « La conduite de projets de développement de ports de plaisance : requalification, extension, création ». Ingénierie touristique. 2005. Volume IV, 108 pages.

Rapport public 2002, Collectivités publiques et concurrence, EDCE, n°53, 465 pages.

Rapport public annuel de la Cour des comptes, « Le bilan de la réforme des grands ports maritimes : une mise en œuvre inégale, des effets modestes, une attractivité insuffisante », Rapport public annuel 2017 – février 2017. Disponible sur www.ccomptes.fr

Rapport public thématique sur les ports français face aux mutations du transport maritime : l'urgence de l'action, Cour des comptes, Juillet 2006, 188 pages.

REVET (Ch.), Rapport fait au nom de la commission sur le projet de loi portant réforme, Sénat, n°331, session ordinaire de 2007-2008, 96 pages.

INDEX

A

Abus de position dominante 74, 150, 284, 475, 479, 480-481, 490

Abusus 179, 180, 208, 487

Ancien régime 538

Astreinte 431, 509, 520, 524, 525

Autorisation d'occupation temporaire 374, 378, 392, 604

B

Baignade 89

Bail emphytéotique administratif 454, 486

Bail commercial 50, 258, 371, 444, 456

Bassin 41, 54, 134, 139, 161, 258, 343, 566, 640

C

Capacité d'accueil 67, 126-127, 542, 505

Caractère attractif 36

Chambre de commerce et d'industrie 125, 201, 306, 447, 547

Changement d'affectation 147, 213, 221

Concession portuaire 132, 531-568

Concession d'endiguage 149, 244, 245

Concession d'équipements légers 579

Concurrence 58, 113, 273, 376

Contrat administratif 562, 588,

Contravention de grande voirie 91, 114, 232, 356, 380, 383-393, 394-413

Convention d'exploitation de terminal 64, 357

Convention d'exploitation de terminal 459, 547-606,

Copropriété 37, 184, 185, 186,

D

Décentralisation (notion) 206-207,

Décentralisation portuaire 206-228

Déclassement 153, 208, 220, 222, 223, 323, 324, 334, 335, 336, 344, 367, 368, 372, 375, 638, 640

Délimitation du domaine public maritime 112

Délimitation de l'espace portuaire 87, 88, 110, 117, 118, 178, 217, 230, 231, 235, 240-248

Digues 21, 31, 94, 110, 134, 161, 178, 340, 343, 657

Domaine public portuaire 53, 58, 59, 60, 61, 85, 86-91, 96-99, 107, 109, 111, 118-120, 130, 137, 151, 158 et suiv.

Domaine privé 37, 83, 98, 99, 101, 102, 105, 107, 109, 114, 115, 117, 148, 160, 165, 343, 344

Dominium 173, 174, 753

Domanialité publique portuaire 41-54, 114, 120, 147, 148, 150, 234, 238, 240, 241, 248, 251, 254, 260, 290, 349, 351, 372, 433, 435 et suiv.

Droit de la concurrence 73-75, 227, 278, 350, 463-497

Droit exclusif 177, 269, 283, 354, 458, 491, 628

Droit réel 54, 202, 350, 359, 367, 372, 375, 376, 612

E

Économie de marché 47, 55, 57, 77, 125, 198, 201, 227, 259, 265, 267, 274, 314, 336, 344, 351-364, 464, 465, 591, 593, 637, 658, 660

Eaux portuaires 418

Embouchure 26, 235, 236, 237, 238

Endiguage 149, 244, 245,

Estuaires 26

Étude d'impact 539, 541, 657, 660

Externalisation 204, 222, 290, 397, 532,

F

Fonds de commerce 50, 52, 366, 444, 452, 455-463, 459.

Force majeure 411, 429, 430, 525, 552

G

Gestion privée 251

Gestion publique 133, 156, 198

Gestion domaniale 63, 472, 591, 602

H

Havre 27, 29, 41, 45, 71, 73, 88, 93, 94, 95, 233, 234, 418, 503, 590, 606, 618, 623, 640

Hypothèque 51, 73, 215, 358, 381, 387, 391, 597, 605, 629, 630

I

Imperium 171, 174

Inaliénabilité 48, 49, 146, 151, 163, 178, 220, 222, 228, 293, 299, 328, 338, 344, 351, 354, 365, 366, 372, 379, 410, 437, 443, 462, 524, 652, 655

Indemnisation 369, 370, 371, 372, 375, 377, 378, 384, 385, 444, 562, 573, 616, 629, 630,

Infrastructure essentielle 53, 74, 464, 478-498

Intérêt économique 279, 281, 428, 466, 467, 468

Intérêt financier 49, 442

Intérêt général 49, 57, 60, 62, 68, 122, 128, 139, 187, 190, 205, 269, 276, 349, 370, 390, 473, 476, 555, 562, 592, 661

Imprescriptibilité 178, 293, 351, 353, 354, 410

L

Lais et relais 88, 99, 235

Liberté d'entreprendre 477, 481

Liberté de circulation 33, 468, 478,

Liberté de commerce et de l'industrie 74, 131, 475, 478

Limites administratives des ports maritimes 4, 213, 221, 223, 622

Limites transversales de la mer 218-219

Littoral 8, 26, 48, 218, 221, 557

M

Mise à disposition 157, 208, 471, 472, 485

Mouillages 27, 92, 94, 142, 542, 551

O

Obligation de mise en concurrence 483-498, 648

Occupation sans titre 360, 404, 429

Ordonnance de la marine de 1681 84, 87, 90, 91, 92, 95, 102, 124, 199

Ordonnance de Moulins 87, 176

Outillages publics 52, 61, 72, 138, 139, 145, 148, 205, 233, 244, 267, 274, 283, 290, 308, 360, 362, 390, 391 ? 414, 451, 533, 556, 559, 569, 587, 607, 621, 631, 638, 661

Ouvrages publics 122, 161, 233, 337, 361, 362, 414, 597

P

Phare 43, 340

Pilotage 140, 141, 157, 176, 223, 270, 282, 284, 474, 645

Plan d'eau 22, 32, 68, 245

Police portuaire 133, 136, 138, 199, 200, 223-228, 245, 355, 356, 357, 397, 477

Port :

- Notion de port 24-40
- Port autonome 61, 63, 70, 141, 234, 244, 391, 485, 503, 540, 590, 640
- Grand port maritime 46, 50, 60, 61, 69, 72, 197, 205, 240, 589, 606

Pouvoir de gestion 59, 207, 473-481, 486, 477, 589

Pouvoir discrétionnaire 276, 394, 466, 553, 649

Principe de précarité 327, 328, 365-371, 384, 460, 461

Principe de transparence 483, 489-493, 494, 543, 647

Prérogative de puissance publique 60, 147, 196, 464, 466, 468, 472, 620-622, 647, 661

Q

Quai 21, 32, 64, 94, 103, 110, 116, 117, 126, 134, 139, 141, 161, 178, 194, 199, 217, 234, 285, 340, 343, 503, 504, 566, 630

R

Rade 26, 88, 93, 94, 173, 193, 199, 216, 245, 579

Redevance domaniale 68, 71, 360, 471, 559, 561, 571, 600, 618, 627

Résiliation 328, 372, 384, 444, 445, 560, 561, 567, 592, 605, 616, 621, 629, 630

Rivage de la mer 87, 88, 89, 92, 95, 106-109, 123, 142, 163, 199, 235, 236

S

Service public portuaire 46, 58, 63, 110, 120, 121, 122, 133-146, 152, 160, 222, 223, 227, 246, 253, 267, 268, 275, 276-286, 506, 511, 532, 551

Servitude 109, 187, 341, 366, 387, 399, 412, 454, 500, 654

SIEG 265, 279, 281, 292, 465-471, 473

T

Transfert de gestion 62, 208, 382, 438

Transfert de gestion 207-228

U

Usager du service public portuaire 58, 149, 151, 467, 475, 549, 556

Utilisation collective 438, 453

Utilisation normale du domaine public 395

V

Valorisation du domaine public 59-65, 66, 181, 186, 188, 189, 210, 258, 262, 293, 297, 298, 299, 309, 338, 373, 375, 380, 387, 393, 440, 446, 447, 486, 500, 603, 631

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 19

Section 1 – L’objet de l’étude.....	22
§. (1) – Les approches conceptuelles du port : éléments pour une justification du droit public portuaire	24
I – L’approche géographique et fonctionnelle ou conception objective	25
A. L’articulation entre le critère topographique et le critère morphologique.....	25
B. Le critère inhérent aux fonctions portuaires	28
II – L’approche volontariste ou conception subjective	32
III – La combinaison des deux approches : une nécessité.....	35
§. (2) – Appréhension générale de la domanialité publique portuaire	40
I – Fondement historique de la domanialité publique portuaire.....	41
II – L’antagonisme entre domanialité publique portuaire et économie de marché	46
A. La rigueur de la domanialité publique portuaire et les tentatives d’adaptation	48
B. Le paradoxe de la domanialité publique portuaire.....	52
Section 2 – Le cadre du sujet.....	55
§. (1) – L’intérêt du sujet.....	55
I – Du point de vue théorique.....	56
A. L’enjeu inhérent à la question de l’inadaptation du régime de la domanialité publique portuaire.....	56
B. La notion de « valorisation du domaine public portuaire » révélatrice d’une mission d’intérêt général	59
II – Du point de vue pratique.....	65
§. (2) – Approche méthodologique	70
I – La confrontation entre les règles domaniales et la réalité portuaire.....	70
II – Approche comparative.....	73
Section 3 – Problématique retenue	75

PARTIE I – LES CONTOURS DU CHAMP D’APPLICATION DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE : UNE INCERTITUDE CHRONIQUE..... 79

Chapitre 1 – Le domaine public portuaire : une notion indéterminée..... 83

Section 1 – L’amalgame entre la notion de « port » et le concept de « domaine public »	84
§. (1) – Les arguments favorables à l’assimilation des ports au domaine public.....	85
I – Le domaine public portuaire : un aspect du régime domanial historiquement attaché au littoral	86
A. L’assimilation des ports au domaine public : une confusion antérieure au Code civil	87

B. Les considérations tirées du rattachement matériel et juridique des ports au rivage de la mer ou des fleuves	88
C. L'interprétation des dispositions du Code civil à la lumière de l'ordonnance de la marine d'août 1681	90
II – L'extrapolation de la domanialité maritime aux parcelles et établissements situés en dehors des limites du rivage de la mer	92
A. La portée juridique de la distinction entre « port naturel » et « port artificiel » : le choix du législateur de 1804	93
B. Le port : un espace aménagé par les pouvoirs publics	95
§. (2) – Les arguments défavorables à l'assimilation des ports au domaine public	96
I – Le caractère défectueux de l'article 538 du Code civil	97
A. Le Code civil face à la distinction entre domaine public et domaine privé	98
B. L'absence de définition de la notion de port dans l'ordonnance de la marine et dans le Code civil	102
II – Le port : un espace complexe où cohabitent plusieurs régimes domaniaux	106
A. La remise en cause des arguments tirés du rattachement avec le rivage de la mer	107
(1). Le port ne constitue pas un accessoire du rivage de la mer	108
(2). Les conditions de formation du domaine public portuaire	109
B. Le caractère pluriel du domaine portuaire	111
(1). La cohabitation entre domaine public naturel et domaine public artificiel	111
(2). La cohabitation entre domaine public et domaine privé de l'État	114
(3). La cohabitation entre le domaine public et les biens appartenant aux particuliers ou aux sociétés privées	116
Section 2 – La détermination du domaine public portuaire comme application de la théorie de l'affectation au service public : de l'espoir à la désillusion	119
§. (1) – Les difficultés inhérentes à l'indétermination du service public portuaire	120
I – La consistance du service public portuaire	121
A. Le caractère idéologique et protéiforme de l'utilité publique portuaire	122
B. L'autorité portuaire : marque d'un critère organique prépondérant	128
II – Le régime juridique du service public portuaire : une application de la distinction entre SPA et SPIC	133
A. Les services portuaires à caractère administratif	133
(1). Les services relatifs à la gestion et à l'aménagement portuaire	134
(2). Les polices portuaires et leur absorption par le service public	137
B. Les services portuaires à caractère industriel et commercial	139
(1). La diversité des activités portuaires : obstacle à une classification unitaire	140
a)- Les services nautiques ou services aux navires	141
b)- Les services destinés aux marchandises et aux personnes	143
(2). Un régime hybride	144

§. (2) – La domanialité portuaire à l’aune de l’affectation au service public	146
I – L’affectation au service public : fondement et critère de la domanialité publique portuaire.....	147
A. L’impact de l’arrêt Société Le Béton sur la consistance du domaine public portuaire	148
B. Une approche novatrice par rapport aux données antérieures	150
C. L’interdépendance entre service public et domaine public.....	154
II – La portée extensive de la théorie de l’affectation au service public	158
A. Du point de vue spatial : des fondements convergents pour une hypertrophie contagieuse	158
B. Du point de vue normatif : un secteur portuaire surprotégé	162
Chapitre 2 – L’impact mitigé de la réforme du CGPPP sur le sens et la portée de la notion de domaine public portuaire	167
Section 1 – Un critère organique marqué par l’élargissement de la propriété portuaire aux collectivités décentralisées.....	168
§. (1) – L’unité du droit de propriété des personnes publiques sur le domaine public portuaire	169
I – Le caractère prééminent de la propriété publique portuaire	169
A. Les données historiques de l’appropriation publique des ports.....	170
(1). Les considérations patrimoniales tirées du Droit international classique	171
(2). Les hésitations en Droit interne.....	175
(3). La reconnaissance du domaine public portuaire comme objet de propriété	180
B. La consécration législative de la propriété publique comme préalable nécessaire à l’application de la domanialité publique portuaire	182
(1). Une propriété publique nécessaire et exclusive	182
(2). La controverse relative à la nature du droit de propriété.....	187
II – Un droit de propriété nécessairement limité	191
A. En Droit international : un droit de propriété limité par les exigences de la liberté du commerce et de la navigation	192
B. En Droit interne : un droit de propriété limité par la destination publique du bien	195
§. (2) – L’extension progressive de la propriété des sites portuaires aux entités décentralisées	197
I – L’État face au changement de paradigme	198
A. L’État entre présence et détachement	199
B. La controverse relative à la domanialité des biens appartenant aux EPIC	202
II – L’élargissement de la propriété portuaire aux collectivités décentralisées.....	207
A. Un transfert de compétences complété par un transfert de propriété	207
(1). Principes de la décentralisation portuaire	208
(2). Les implications institutionnelles de la décentralisation portuaire	216

B. L'encadrement des droits et compétences transférés	218
(1). Les données idéologiques de la décentralisation portuaire	219
(2). Les modalités du transfert de sites portuaires	220
(3). Étendue et limites des compétences transférées.....	223
a)- Les limites en matière de police portuaire	224
b)- Le déséquilibre entre les collectivités métropolitaines et les collectivités de Saint-Martin et Saint-Barthélemy	225
(4). L'interaction entre décentralisation et domanialité : un facteur d'autolimitation et d'auto-extension des prérogatives transférées	227
Section 2 - Des critères matériels et fonctionnels favorables à l'équivoque et à l'hypertrophie	230
§. (1) – Les critères matériels : nature immobilière et localisation des dépendances du domaine public portuaire.....	231
I – De la nature immobilière des biens composant le domaine public portuaire : une condition relative	231
A. Une condition relative.....	232
B. La notion d'outillage public portuaire face à la réforme du CGPPP : un fondement dual	233
II – Les conditions tenant à la localisation des biens composant le domaine public portuaire : une présomption simple	235
A. La neutralité de la délimitation transversale de la mer vis-à-vis de la domanialité des installations portuaires	236
B. L'impact mitigé de la délimitation administrative des ports sur le régime domanial des installations portuaires.....	240
§. (2) – Le critère fonctionnel : un « bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports »	248
I – Une expression indéterminée	249
A. Le fondement de la nouvelle définition du domaine public portuaire ?	250
(1). Une doctrine majoritairement favorable à la conception classique.....	250
(2). L'émergence possible d'une nouvelle forme d'affectation publique.....	252
B. L'incertitude inhérente à l'expression « bien immobilier concourant au fonctionnement d'ensemble des ports »	255
(1). Ensemble des ports : un terme aussi indéterminé que la notion de port	255
(2). L'indétermination de la nature et de l'importance du concours requis pour justifier le régime de la domanialité publique.....	257
II – Une consécration législative de la domanialité portuaire globale	260
A. La controverse relative à la survie de la théorie de la domanialité publique globale après la réforme du CGPPP	261

B. La définition du domaine portuaire face à l'objectif de restriction : une réforme contradictoire	263
Chapitre 3 – De la réduction nécessaire du domaine public portuaire : moyens et perspectives	267
Section 1 – La référence au critère « aménagement indispensable » : atouts et faiblesses du critère	268
§ (1) – L'érosion du service public en tant que déterminant du domaine public portuaire ..	269
I – La contraction du périmètre du service public portuaire	270
A. Des facteurs conjoncturels impliquant des stratégies incompatibles avec le système classique.....	270
(1). Un cadre de gestion traditionnellement dominé par un régime exorbitant de droit commun.....	270
(2). Une nouvelle tendance caractérisée par l'effritement du rôle des pouvoirs publics	273
(3). Les facteurs politiques et économiques à l'origine de la réduction du rôle des pouvoirs publics.....	274
B. L'infléchissement du service public portuaire par le droit de l'UE.....	278
(1). L'impact de la jurisprudence de la CJUE	279
(2). Les zones de contraste entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la CJUE	282
II – La remise en cause du dogme de la liaison entre service public et domanialité publique	289
A. La liaison classique entre service public et domanialité publique.....	289
B. L'autonomie du service public par rapport à la domanialité publique se manifeste de plus en plus fréquemment.....	291
§ (2) – L'aménagement indispensable entendu comme instrument de restriction du domaine public : atouts et faiblesses.....	296
I – L'échec du critère « aménagement spécial »	297
A. « L'aménagement spécial » adapté aux missions de service public : un critère galvaudé.....	297
B. La désillusion face au manque de rigueur de la jurisprudence administrative : un critère vidé de toute portée restrictive	298
II – La condition nouvelle d'un « aménagement indispensable aux missions de service public » : un critère de compromis	301
A. Consistance de l'aménagement indispensable aux missions de service public : les données de la doctrine	302
B. L'interprétation du critère « aménagement indispensable » par le juge administratif	308

Section 2 – Le recours à la méthode énumérative comme alternative aux définitions conceptuelles	314
§. (1) – Les fondements de la méthode énumérative.....	315
I – Le manque de fiabilité des critères conceptuels : un problème récurrent	316
A. L’absence de corrélation entre efficacité du service public portuaire et régime de la domanialité publique	316
B. Un critère réducteur toujours recherché : mais jamais trouvé	318
II – La relativité des critères consacrés par le CGPPP	320
A. L’application des nouveaux critères dans l’espace : une acception rénovée mais insuffisante.....	321
B. L’application des nouveaux critères dans le temps : une réforme qui freine la dilatation sans corriger l’hypertrophie.....	323
(1). L’absence d’impact des nouveaux critères sur les dépendances antérieurement incorporées au domaine public	324
(2). Une jurisprudence contestable	326
a) - Du point de vue du sens de l’interprétation	326
b)- Du point de vue des conséquences domaniales	331
§. (2) – La mise en œuvre de la méthode énumérative.....	339
I – Les principes directeurs de la méthode énumérative	339
A. La consistance de la méthode énumérative	340
B. La distinction entre infrastructure et superstructure portuaire	342
II – Les avantages de la méthode énumérative.....	343
A. Du point de vue stratégique : une démarche favorable à l’émergence d’un cadre domanial à la carte.....	344
B. En droit comparé : l’exemple de la législation de la République de Madagascar ..	345

PARTIE II – LA RATIONALISATION DE LA DOMANIALITÉ

PUBLIQUE PORTUAIRE : UN TÂTONNEMENT PERMANENT..... 349

Chapitre 1 – Un régime domanial contesté353

Section 1 – Un régime incompatible avec l’économie de marché	353
§. (1) – Les contraintes de la domanialité publique portuaire	354
I – Le caractère inaliénable et imprescriptible du domaine public.....	355
II – Les exigences inhérentes à l’obtention d’une autorisation et au paiement d’une redevance.....	357
A. L’exigence d’une autorisation préalable de l’autorité portuaire.....	357
B. L’encadrement juridique des redevances portuaires	362
(1). La redevance purement domaniale.....	362
(2). Les droits de port.....	364
§. (2) – Les contraintes inhérentes à la précarité des occupations du domaine public.....	367

I – L'exclusion des droits réels civils sur le domaine public portuaire	367
II – La révocabilité unilatérale des titres d'occupation	371
§. (3) – Les tentatives d'adaptation du régime et leurs limites	374
I – Tempérer les effets de la domanialité publique en garantissant la solvabilité des emprunts	375
II – L'admission des droits réels spéciaux sur le domaine public portuaire	378
A. L'articulation entre l'extension des droits accordés aux occupants et la course aux investissements privés	378
(1). La consistance des droits reconnus	379
(2). La portée restrictive des droits réels administratifs.....	382
B. La reprise du régime des droits réels par le CGPPP et l'émergence de nouvelles contradictions.....	385
(1). Une codification à droit constant partiellement améliorée	385
(2). Une évolution limitée pour une réforme aussi importante.....	388
C. Un régime inachevé et à bien des égards contradictoire.....	392
Section 2 – Un régime dominé par des considérations sécuritaires.....	397
§. (1) – La protection de l'intégrité matérielle du domaine public portuaire	398
I – De l'obligation d'entretenir le domaine public portuaire.....	398
II – Les caractères essentiels de la police de la grande voirie	401
A. Les données historiques relatives à l'extension de la police de la grande voirie aux ouvrages et installations à caractère portuaire	402
B. Dualité fonctionnelle et difficultés de classement dans les catégories juridiques classiques	403
(1). Le courant favorable à l'assimilation des contraventions de grande voirie aux infractions pénales	405
(2). Le courant défavorable à l'assimilation des contraventions de grande voirie aux infractions pénales	408
C. La position intermédiaire : un régime d'infractions spéciales	412
§. (2) – La mise en œuvre du régime des contraventions de la grande voirie portuaire	413
I – Champ d'application de la police de la grande voirie portuaire	414
A. Précisions sur le périmètre de la police de la grande voirie portuaire	414
B. La variété des infractions suggère un périmètre particulièrement étendu	416
II – Les modalités de mise en œuvre de la police de la grande voirie.....	421
A. La phase administrative de mise en œuvre de la police de la grande voirie.....	421
(1). La constatation des infractions à la grande voirie	422
(2). Notification et poursuite des infractions à la police de la grande voirie.....	424
B. La phase juridictionnelle.....	427
III – Un régime de protection drastique	429
A. La poursuite : une obligation permanente.....	429

B. Des infractions en principe inexcusables	431
C. Une action en réparation imprescriptible garantie par un juge au pouvoir étendu	433
Chapitre 2 – Une domanialité portuaire en gestation	437
Section 1 – La prise en considération obligée de la mise en valeur du domaine public portuaire	438
§. (1) – Les éléments déterminants de la notion de mise en valeur du domaine public	438
I – Le caractère pluriel de la notion de mise en valeur du domaine public	439
II – L’instrumentalisation de la domanialité publique à des fins économiques	441
A. Les données historiques relatives au droit d’exploiter le domaine public	442
B. Illustration de l’instrumentalisation des règles de la domanialité publique	445
§. (2) – L’adaptation des modalités de mise en valeur aux exigences du développement portuaire : une nécessité	450
I – Un changement de paradigme implique un changement d’approche	450
A. Les facteurs à l’origine du changement de paradigme	451
B. Les implications juridiques du changement de paradigme	452
II – Le renforcement de la situation juridique des occupants du domaine public portuaire	454
A. Réviser le CGPPP dans le sens de l’infléchissement et de la clarification du régime de la domanialité publique	454
B. La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public portuaire : une admission tardive mais salutaire	457
(1). Du point de la consistance du fonds de commerce : une absence d’incompatibilité fondamentale	457
(2). Du point de vue de l’objectif de mise en valeur du domaine public : une nécessité	461
(3). Une jurisprudence administrative critiquable	462
Section 2 – L’ajustement de la domanialité portuaire par l’effet du Droit de la concurrence	465
§. (1) – L’équilibre induit par le Droit de la concurrence de l’UE	466
I – L’altération des référentiels classiques de la domanialité portuaire	467
A. L’impact de l’harmonisation des critères du SIEG sur la consistance du domaine public portuaire	467
B. L’interprétation de la gestion du domaine public portuaire comme une activité économique	473
II – L’encadrement des décisions prises par les autorités portuaires dans l’exercice de leur pouvoir de gestion	475
§. (2) – L’élargissement du droit d’accès induit par la théorie des infrastructures essentielles	480
I – La qualité essentielle des installations portuaires et ses implications	480

A. Les conditions nécessaires à la reconnaissance d'une qualité essentielle	481
B. Les implications inhérentes à la qualité essentielle des installations portuaires	482
II – La mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public portuaire et ses limites	485
A. L'inexistence d'un principe général de transparence et de mise en concurrence obligatoire	485
(1). Un Droit interne réticent à une mise en concurrence généralisée	486
(2). Des justifications contestables	488
B. Vers une mise en concurrence adaptée au domaine public	491
(1). Le fondement tiré de la protection d'un marché concurrentiel	492
(2). Le fondement tiré du principe d'égalité entre les acteurs économiques	495
(3). Le fondement tiré de l'efficacité de la mise en valeur du domaine public	499
Section 3 – L'adaptation du régime des contraventions de grande voirie aux nouvelles exigences de la domanialité portuaire	500
§. (1) – L'hypothèse d'une extension du champ d'application des contraventions de grande voirie : confrontation entre idéologie et pragmatisme	501
I – L'extension de la police de la grande voirie aux installations portuaires privées d'utilité publique et ses limites	501
A. Les données favorables à l'extension	502
B. L'existence de limites non négligeables	503
II – La diversité des polices portuaires face à la problématique de leur harmonisation ..	505
§. (2) – Redéfinir les modalités de poursuite et le rôle du juge administratif	509
I – Redéfinir le régime de la poursuite autour du principe de subsidiarité	509
II – La question du juge compétent pour réprimer les contraventions de grande voirie ..	513
A. Les arguments favorables au transfert de la répression des contraventions de grande voirie au juge pénal	514
B. Les arguments défavorables aux transferts de la répression des contraventions de grande voirie au juge pénal	515
C. La position intermédiaire défendue par F. HOFFMANN et ses limites	518
§. (3) – Réévaluer le volet répressif et redynamiser le volet restituitif	520
I – Réévaluer le volet répressif	520
A. Optimiser la protection du domaine portuaire en réprimant activement la récidive	521
B. Élargir l'action pénale aux particuliers	523
II – Renforcer la dimension réparatrice de la police de la grande voirie	525
Chapitre 3 – L'évolution des modes d'exploitation du domaine public portuaire ..	531
Section 1 – Les modes d'exploitation classiques	532
§. (1) – Le modèle concessif et ses différentes déclinaisons	533
I – Le cadre juridique des concessions portuaires	533

A. Les critères classiques des concessions portuaires	534
B. Le rapprochement avec les nouveaux critères	539
II – Les modalités d’attribution des concessions portuaires : un régime encadré	541
A. Les formalités administratives nécessaires à la formation du contrat	541
B. La dévolution du contrat	544
§. (2) – L’exécution des concessions portuaires.....	551
I – Du point de vue du concessionnaire : une situation fragile et contraignante.....	552
A. La mise en œuvre des ouvrages et l’organisation du service public à l’intérieur du périmètre de la concession.....	553
(1). Les obligations relatives à la mise en œuvre et à l’entretien des ouvrages concédés	553
(2). Les droits et obligations inhérents à l’organisation du service à l’intérieur du périmètre de la concession	554
B. La responsabilité du concessionnaire à l’égard des tiers	557
(1). La responsabilité du concessionnaire à l’égard des usagers et les sous-traitants	558
(2). La responsabilité du concessionnaire à l’égard des autorités fiscales.....	559
II – Du point de vue du concédant : une situation privilégiée.....	561
A. Les prérogatives exorbitantes du concédant	562
B. Le sort des biens à l’expiration de la concession	566
(1). Les biens de retour	566
(2.). Les biens de reprise	569
Section 2 – L’émergence des conventions de terminal comme moyen de rationalisation du domaine public portuaire.....	571
§. (1) – Les incertitudes inhérentes à la définition du terminal	572
I – Le terminal : une notion aux définitions multiples	573
II – L’inexistence d’une définition normative uniforme	575
III – La définition doctrinale de la notion de terminal portuaire	579
§. (2) – Les éléments déterminants du régime des conventions de terminal.....	584
I – La nature juridique des conventions de terminal	584
A. La convention de terminal : un contrat administratif.....	585
B. Des limites possibles à l’administrativité des conventions de terminal.....	587
C. La dichotomie entre convention d’exploitation de terminal et convention de terminal : étendue et limites.....	590
II – L’objet des conventions de terminal.....	593
A. Des contrats complexes à finalité essentiellement économique et opérationnelle	594
(1). Mise en œuvre et exploitation d’un terminal dédié.....	595
a)- Les éléments déterminants de l’objet	595
b)- Les obligations accessoires.....	598

(2). La spécificité des conventions de terminal par rapport aux autres contrats comportant occupation du domaine public	600
B. Un partage des risques optimisé et une sécurité juridique renforcée	602
III– Les limites du régime des conventions de terminal.....	603
A. Un champ d’application incertain.....	604
B. Une sécurité juridique à consolider.....	606
C. Un régime d’attribution imprécis.....	608
(1). L’absence de règles d’attribution précises et complètes	609
(2). L’interdiction d’altérer les conditions de la concurrence sur le marché portuaire concerné	611
(3). Les données jurisprudentielles récentes : la convention de terminal assimilée à la concession de service	613
§. (3) – Les modalités d’exécution des conventions de terminal	616
I – Le contenu des conventions de terminal	617
II – La responsabilité de l’autorité portuaire à l’égard de l’opérateur de terminal.....	619
A. En tant que partie à la convention de terminal.....	619
(1). Les obligations de l’autorité portuaire à l’égard de l’opérateur de terminal....	619
(2). Les droits de l’autorité portuaire	620
B. En tant qu’autorités administratives : la mise en œuvre des prérogatives de puissance publique.....	622
III – Les droits et obligations de l’opérateur de terminal	624
A. Les obligations de l’opérateur de terminal	625
(1). La mise en œuvre du terminal et l’entretien des ouvrages et bâtiments mis à la disposition de l’opérateur.....	626
(2). Les obligations inhérentes à l’exploitation technique et commerciale du terminal	628
B. Les droits de l’opérateur de terminal	630

CONCLUSION GÉNÉRALE 637

I – Vers une harmonisation du droit portuaire dans la zone de l’UE ?	645
II – L’effet combiné de la domanialité publique, du droit de l’environnement et du droit de l’urbanisme : un champ d’investigation privilégié	655

BIBLIOGRAPHIE 665

§. (1) Ouvrages et thèses	669
I – Ouvrages généraux.....	669
II – Ouvrages juridiques spécialisés	670
III – Ouvrages juridiques collectifs	673
IV – Ouvrages non juridiques.....	674
V – Thèses et mémoires dactylographiés	676

§. (2) Articles, conclusions et notes d'arrêts	678
I – Articles	678
A. Doctrine juridique	678
B. Doctrine spécialisée (économie, géographie et histoire portuaire)	710
II– Notes, observations et conclusions	714
A. Droit de l'UE	714
B. Droit interne	715
(1). Conclusions	715
(2). Notes et observations	717
a)- Sous Conseil constitutionnel (par ordre alphabétique)	717
b)- Sous Conseil d'État (par ordre alphabétique)	717
c)- Sous Cour d'appel	719
c)- Sous Conseil de la concurrence	719
§. (3) Dictionnaires et encyclopédies spécialisés (par ordre alphabétique)	719
§. (4) Jurisprudence utilisée dans le cadre de la thèse	720
I- Droit de l'UE	720
A. Jurisprudence Cour de justice de l'Union européenne CJUE (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)	720
B. Tribunal de première instance de l'Union européenne (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)	723
II– Droit interne	723
A. Jurisprudence du Conseil constitutionnel (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)	723
B. Jurisprudence du Tribunal des Conflits (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)	724
C. Jurisprudence administrative et doctrine du Conseil d'État (par ordre chronologique, de la plus récente à la plus ancienne)	725
(1). Conseil d'État	725
a)- Arrêts	725
b)- Avis du conseil d'État	743
(2). Cour administrative d'appel	744
(3). Tribunal administratif	746
D. Jurisprudence judiciaire	746
(1). Cour de cassation	746
(2). Cours d'appel	748
(3). Conseil de la concurrence	748
§. (5) Rapport d'études	749
INDEX	753

TABLE DES MATIÈRES 761

L'ÉVOLUTION DU RÉGIME DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE FACE AU DÉVELOPPEMENT DE L'ÉCONOMIE DE MARCHÉ

Résumé

L'intérêt public imprime aux ports une organisation juridique et institutionnelle spéciale. Les installations portuaires doivent fonctionner sans désemparer et aucun usager ne doit en être privé au-delà des restrictions nécessaires à la satisfaction de tous. À ce titre, elles sont traditionnellement soumises au régime de la domanialité publique et les activités qui s'y déroulent à celui du service public. Les deux régimes étant, par leur essence même, exorbitants, leur application simultanée génère une surprotection préjudiciable à la compétitivité des ports.

L'objet de cette étude est de démontrer l'inadaptation de la domanialité publique portuaire, tant du point de vue de sa cohérence générale, que de du point de vue de son impact sur le développement des sites portuaires. L'adoption du CGPPP et les réformes postérieures n'ont pas permis de résoudre le problème de l'hypertrophie du domaine public portuaire, pas plus qu'elles n'ont consacré un régime domanial véritablement adapté.

L'émergence du régime des conventions de terminal constitue une évolution majeure, mais insuffisante. S'il favorise un certain partage des risques entre autorités portuaires et opérateurs privés, il n'a, malheureusement, pas résolu le problème de la précarité des occupations domaniales. L'insécurité juridique demeure ; ce qui n'encourage pas l'investissement privé.

Face aux contraintes du droit de la concurrence et à la généralisation de la libre circulation des biens et des personnes au sein de l'UE, les modalités de gestion des installations portuaires doivent s'adapter aux enjeux modernes de l'économie de marché.

Mots clefs français :

Autorisation d'Occupation Temporaire, Compétitivité, Concession, Convention de terminal, Droit de la concurrence, Économie de marché, Exploitation économique, Hypertrophie du domaine public portuaire, Insécurité juridique, Intérêt public portuaire, Partenariat Public Privé Restriction du domaine public, Service public portuaire, SIEG, Valorisation.

EVOLUTION OF HARBOUR STATE OWNERSHIP SYSTEM FACING MARKET ECONOMY GROWTH

Abstract

Public interest gives harbours a specific legal and institutional framework. Harbour facilities must work continuously and stay available to every user, according to the limitations required to satisfy everybody. As such, they are traditionally subject to the state ownership system and their related activities are subject to the public service one. Both systems are exorbitant by nature. Applying them simultaneously triggers off an overprotection detrimental to harbours competitiveness.

This study aims at showing the harbour state ownership system is unsuitable, both in terms of overall consistency and its impact on the harbour site growth. Adoption of the general code ruling the public ownership and posterior reforms did not allow to resolve the harbour state ownership hypertrophy issue, nor did they establish an ownership system truly appropriate.

Appearing harbour terminals contracts constitute a major but still insufficient evolution. If they do allow to share risks between harbour authorities and private operators to some extent, unfortunately they did not resolve the ownership activities precarity issue. Legal insecurity remains, which does not stimulate private investment.

Against competition law obligations and the free movement of goods and people spreading within the EU, harbour facilities management terms need to adapt to today's market economy challenges.

French keywords:

Temporary Occupation Permit, Competitiveness, Licence, Terminal Contract, Competition Law, Market Economy, Economic Exploitation, Harbour State Ownership Hypertrophy, Legal Insecurity, Harbour Public Interest, Public-Private Partnership, State Ownership Limitation, Harbour Public Service, Services of General Economic Interest (SIEG), Development.

CRDP-ERDP : crdp@univ-lille2.fr ; <http://crdp.univ-lille2.fr>

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n° 74, 1 place Déliot, 59000 Lille, ecodoc.univ-lille2.fr, <http://edoctore74.univ-lille2.fr>*

CRDP-ERDP : crdp@univ-lille2.fr ; <http://crdp.univ-lille2.fr>