

## - La domanialité publique portuaire : une sérieuse contrainte pour les investissements privés

### [La domanialité publique portuaire une sérieuse contrainte pour les investissements privés](#)

I. - LA FINALITÉ DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE A. - Le régime juridique des zones industrialo-portuaires

I. - LA FINALITÉ DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE B. - La destination du domaine public portuaire et sa protection

II. - LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE ET LA CONCILIATION DES INTÉRÊTS « PUBLICS ET PRIVÉS » A. - L'évolution législative et jurisprudentielle

II. - LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE ET LA CONCILIATION DES INTÉRÊTS « PUBLICS ET PRIVÉS » B. - La recherche d'un compromis entre les intérêts publics et privés

### [CONCLUSION](#)

Robert REZENTHEL

Docteur en droit

Chargé de cours à l'Université de Lille II

Le développement du transport maritime passe par celui des ports. Il est loin le temps où l'on protégeait les villes portuaires par des fortifications, et qu'une chaîne fermait la passe d'entrée du port pour empêcher l'intrusion des navires ennemis. Aujourd'hui les ports constituent plus que jamais une ouverture sur le monde. Aucun État ne vit en autarcie, même ceux qui n'ont pas un accès direct à la mer. La mondialisation de l'économie se réalise grâce au transport maritime dont les moyens sont gigantesques.

Pour s'adapter à ce contexte, les ports sur lesquels se regroupe la majeure partie du trafic maritime se sont dotés d'espaces de stockage importants et d'équipements de manutention de grande capacité. Au moins deux raisons justifient cette stratégie, d'une part, les entreprises travaillent de plus en plus à flux tendu et préfèrent stocker leurs marchandises dans les ports plutôt que dans l'enceinte des usines, et d'autre part, la grande taille des moyens de manutention (facteur de productivité) ne permet pas de faire du transbordement direct du navire vers les camions, les wagons ou les péniches.

Les préoccupations environnementales impliquent d'éloigner les activités portuaires des zones urbaines en raison des bruits, de la pollution atmosphérique et des risques qu'elles génèrent pour la sécurité des personnes. Le régime des installations classées pour la protection de l'environnement s'applique à diverses installations portuaires comme les entrepôts d'hydrocarbures et de produits chimiques, les stocks de pondéreux secs comme le charbon ou le minerai. Les cercles de danger déterminés autour des sites concernés constituent les limites en-deçà desquelles aucune activité humaine extérieure à l'entreprise ne peut s'exercer de manière pérenne.

Il n'est plus envisageable pour des raisons évidentes de sécurité et de préservation de l'environnement de faire traverser les villes par une succession de camions et de trains, situation qui de surcroît, ralentirait la desserte portuaire.

La conception de l'aménagement des ports a évolué pour les adapter au développement du trafic maritime. Cette stratégie doit s'accompagner d'une évolution du régime juridique d'occupation du domaine portuaire afin de faciliter le partenariat avec les entreprises du secteur privé.

Faut-il remettre en cause la domanialité publique dans les ports maritimes ou plutôt les conditions d'occupation du domaine public portuaire ?

### I. - LA FINALITÉ DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE

Selon l'article 538 du Code civil, les ports faisaient partie du domaine public. Ce texte a été abrogé par l'Ordonnance n°

2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques qui a remplacé la partie législative du code du domaine de l'État. Il convenait de ne pas prendre l'article 538 au pied de la lettre car la notion domaine public en 1804 devait s'interpréter comme le domaine appartenant à une personne de droit public, et non au sens où nous l'entendons aujourd'hui.

La définition du domaine public donnée par le Code du domaine de l'État était très imprécise, il s'agissait des biens appartenant aux personnes de droit public et non susceptibles d'être dans le commerce. C'est la jurisprudence du Conseil d'État qui a dégagé les critères de la domanialité publique en considérant qu'elle s'appliquait aux biens appartenant à une personne de droit public et affecté à l'usage du public, ou aménagé spécialement pour le service public (1) . Rapidement, la jurisprudence a donné une portée extensive à cette définition en considérant que la proximité d'un ouvrage public pouvait constituer un « aménagement spécial » (2) , c'est en application de cette doctrine que récemment la Haute Juridiction a estimé que des terrains du domaine de l'État situé à proximité du port de Saint-Tropez faisaient partie du domaine public (3) .

À partir de 1981, le Conseil d'État statuant au contentieux a admis que les établissements publics pouvaient être propriétaires d'un domaine public propre (4) . Les ports maritimes autonomes et aujourd'hui les grands ports maritimes sont concernés par cette évolution jurisprudentielle.

Le juge administratif est allé encore plus loin en élaborant la théorie du domaine public virtuel, c'est-à-dire qu'un terrain appartenant à une personne de droit public destiné à la réalisation d'un projet d'aménagement d'ouvrage public, fait partie du domaine public avant même le commencement des travaux (5) . Cette théorie est en principe devenue caduque depuis l'entrée en vigueur du Code général de la propriété des personnes publiques.

#### A. - Le régime juridique des zones industrialo-portuaires

En France, jusqu'au 31 décembre 1983, tous les ports maritimes faisaient partie du domaine public de l'État, et ce, en raison des critères de la domanialité publique résultant de la jurisprudence. Toutefois, il était admis que les terrains des zones industrielles gérées par les ports maritimes autonomes puissent faire partie du domaine privé (6) , notamment à la suite d'une procédure de déclassement (7) . Le juge administratif a fait preuve de réalisme, sachant que la précarité de l'occupation du domaine public constitue un handicap pour les investissements privés.

À l'intérieur de la circonscription des ports maritimes autonomes (aujourd'hui les grands ports maritimes), il n'y a pas en principe de régime domanial uniforme, on y rencontre à la fois du domaine public et privé de l'établissement public, de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, voire des propriétés privées. La théorie de la domanialité publique globale élaborée par le Conseil d'État (8) n'a pas été appliquée dans les zones portuaires industrielles gérées par les ports maritimes autonomes. D'ailleurs, elle est semble-t-il aujourd'hui remise en cause par la jurisprudence administrative (9) .

Le Code général de la propriété des personnes publiques entré en vigueur en 2006 a prévu une définition générique du domaine public et une définition spécifique du domaine public maritime artificiel (c'est-à-dire le domaine public portuaire).

Selon l'article L 2111-1 de ce Code : « *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* ». Le lien entre le domaine public et le service public est plus étroit que celui qui existait dans la définition jurisprudentielle puisqu'il faut que l'aménagement soit « indispensable » au service public tandis que précédemment il était seulement « spécial ».

Le législateur a jugé utile de définir le domaine public portuaire comme suit : « *Le domaine public maritime artificiel est constitué :*

*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 ;  
A 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 » (art. L 2111-6 du C.G.P.P.P).*

Cette définition du domaine public artificiel comporte une ambiguïté importante, en effet que doit-on entendre par « concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes » ? On pourrait être tenté de donner une portée extensive à cette définition en raison de la généralité des termes employés. Cependant, elle constitue une exception à la définition de portée générale, il y a lieu d'en faire une interprétation restrictive comme pour toute exception (10) . Ainsi, le législateur n'a pas voulu incorporer au domaine public les terrains situés dans la circonscription d'un port maritime autonome et faisant partie du domaine privé.

### **B. - La destination du domaine public portuaire et sa protection**

Pour exercer ses missions, l'autorité portuaire dispose d'un patrimoine remis en jouissance (11) ou en pleine propriété par l'État (12) , ou qu'elle acquiert. Parmi la jurisprudence administrative concernant la destination du domaine public on trouve par exemple, la construction d'un bassin portuaire (13) , ou d'une aire de carénage (14) , l'entretien d'une digue (15) , des aménagements pour l'exercice d'activités nautiques et touristiques (16) ... Il n'y a pas de liste exhaustive de critères se rapportant à la destination du domaine public, il s'agit d'une appréciation subjective faite par le juge administratif qui n'exerce qu'un contrôle minimum, c'est-à-dire que seule l'erreur manifeste d'appréciation est sanctionnée (17) .

Toutes les activités exercées par une autorité portuaire ne relèvent pas du service public, c'est le cas de la gestion de son domaine privé (18) , contrairement à la gestion du domaine public (19) . Il n'y a donc pas lieu de vouloir incorporer l'ensemble des biens immobiliers gérés ou appartenant à une autorité portuaire dans le domaine public.

La domanialité publique a pour effet de procurer une protection particulière au domaine concerné, notamment à travers la police de la grande voirie. Toutefois, ce régime dérogatoire au droit commun de la responsabilité des personnes de droit privé ne saurait avoir une portée extensive, il ne sanctionne que les atteintes au domaine public portuaire et au fonctionnement des services publics portuaires. Malgré cette réserve, la domanialité publique dans les ports maritimes constitue un handicap pour les investissements privés, en raison notamment du caractère précaire et révocable des autorisations d'occupation du domaine public, de l'impossibilité de conclure des baux commerciaux, du non renouvellement de plein droit des conventions d'occupation, de l'absence de reconnaissance de l'existence d'un fonds de commerce au profit des occupants...

Si la domanialité publique a constitué un régime juridique très protecteur de l'intérêt général c'est parce qu'à l'origine, d'autres branches du droit n'existaient pas comme le droit de la concurrence ou le droit de l'environnement. L'ordonnancement juridique s'étant étoffé au fil du temps, il y aurait lieu de revoir la portée de la domanialité publique.

## **II. - LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE PORTUAIRE ET LA CONCILIATION DES INTÉRÊTS « PUBLICS ET PRIVÉS »**

La protection de l'intérêt général implique une appréhension du droit distincte de celle se rapportant à la prise en compte des intérêts particuliers. La gestion du domaine public constitue une mission de service public à caractère administratif (20) impliquant la compétence du juge administratif en cas de litige avec les occupants. Ce domaine constitue le siège du service public portuaire : « *qui inclut, à la fois, la sécurité des biens et des personnes et le bon emploi des outillages et des ouvrages du port* » (21) , et doit permettre l'accès égal et régulier des usagers aux

ouvrages et services concernés (22) .

Cette finalité du domaine public justifie-t-elle d'importantes dérogations au droit commun de la propriété, de la liberté du commerce et de l'industrie ainsi que de la liberté des prestations de services ? La jurisprudence et le législateur ont tenté d'atténuer la rigueur du régime de la domanialité publique, mais il subsiste d'importantes contraintes que ne connaissent pas les investisseurs sur des terrains privés.

### A. - L'évolution législative et jurisprudentielle

Tandis que, selon la jurisprudence, l'existence de droits réels sur le domaine public était déclarée incompatible avec les règles de la domanialité publique, la loi n° 94- 631 du 25 juillet 1994 remettait en cause ce principe sous certaines réserves, dont la durée limitée de ces droits à celle de l'autorisation domaniale. Déjà, à cette époque, le juge administratif avait reconnu le droit de propriété de l'occupant du domaine public sur les ouvrages qu'il a réalisés, et ce, pendant la durée de l'autorisation (23) ; sauf si les constructions participent directement au fonctionnement du service public (24) . Le législateur avait pour sa part institué le bail emphytéotique administratif (25) susceptible de s'appliquer sur le domaine public des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics. Ce régime permet d'accorder des contrats d'occupation de longue durée au profit des preneurs.

Le Conseil Constitutionnel a validé la reconnaissance de droits réels au profit des occupants du domaine public en soulignant toutefois que : « *il incombe au législateur lorsqu'il modifie les dispositions relatives au domaine public de ne pas priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il est affecté* », et il ajoute que les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyens de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due : « *font obstacle à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté* » (26) .

À l'occasion du déclassement par la voie législative du domaine public des aéroports de Paris, le Conseil Constitutionnel a admis que les biens immobiliers concernés pouvaient demeurer le siège de l'exploitation de services publics, mais convient-il, des garanties légales doivent être prévues pour assurer l'existence et la continuité de ces services, notamment par le contrôle des obligations par l'État et par l'application de sanctions administratives susceptibles d'être infligées en cas de manquement à ces obligations (27) . La domanialité publique n'est donc plus indispensable au fonctionnement du service public, de même que, selon la jurisprudence communautaire, la gestion d'une infrastructure de transport, comme un port maritime, ne doit pas relever obligatoirement du service public ou du service d'intérêt économique général (28) . Le juge administratif a admis pour sa part qu'une personne de droit privé pouvait gérer un service public sans qu'elle soit titulaire d'une concession.

On le constate, le droit public est en pleine mutation, mais de sérieuses contraintes subsistent pour les occupants du domaine public. Ainsi, ils n'ont pas un droit acquis au renouvellement de leur autorisation (29) , il s'agit d'un principe général de la domanialité publique (30) . Le non-renouvellement n'ouvre pas droit à une indemnisation (31) .

À l'expiration de l'autorisation d'occupation du domaine public, même en cas de retrait anticipé, l'occupant n'a aucun droit au maintien dans les lieux (32) . C'est en application du principe de précarité de toute autorisation sur dudit domaine que la jurisprudence refuse d'admettre l'existence de baux commerciaux sur le domaine public (33) . Selon cette doctrine, un amodiateur du domaine public ne peut pas accorder un bail commercial à un cocontractant, s'il le fait néanmoins, il engage sa responsabilité (34) .

Le bail commercial ayant été considéré pendant longtemps comme un élément fondamental du fonds de commerce, les juridictions administratives continuent de considérer que l'occupant du domaine public ne peut pas posséder un tel fonds. Le Conseil d'État a jugé que : « *eu 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 » (35) . Or, à présent, selon la jurisprudence judiciaire, le fonds de commerce peut exister sans droit au bail (36) , il peut même être exploité sur le domaine public (37) . La Cour de Cassation a qualifié le fonds de commerce d'universalité mobilière (38) , il s'agit donc d'un bien dissociable de la nature immobilière du domaine public portuaire. Le juge administratif consent seulement à reconnaître la responsabilité du gestionnaire du domaine public qui a conclu à tort un bail commercial (39) .*

Dans le contexte du droit communautaire dans lequel le respect du droit de la concurrence prime le régime juridique des biens utilisés, les intérêts des opérateurs économiques doivent être renforcés sans pour autant compromettre de manière excessive la protection de l'intérêt général.

## **B. - La recherche d'un compromis entre les intérêts publics et privés**

Si l'intérêt général transcende les intérêts particuliers, c'est pour assurer, en matière portuaire, le fonctionnement normal du port. La contrainte imposée aux opérateurs privés ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif à atteindre, et ce, en application du principe général de droit communautaire de proportionnalité (40) .

Quel assouplissement peut-on envisager pour la domanialité publique ?

Si les autorisations d'occupation du domaine public sont en principe incessibles, il existe toutefois des exceptions, c'est le cas pour celles dont les commerçants sont titulaires dans les marchés d'intérêt national, les intéressés peuvent présenter un successeur (41) ; de même pour les titulaires d'autorisations de cultures marines (42) .

En créant un bail emphytéotique administratif sur le domaine public des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, l'article L 1311-3 du Code général des collectivités territoriales reconnaît l'existence, certes limitée dans le temps, d'un droit réel sur ledit domaine. Cette initiative a ouvert la voie à la reconnaissance d'une manière plus générale de droits réels au profit des occupants du domaine public (43) , ainsi qu'à la possibilité de recourir au crédit-bail sur ledit domaine (44) .

Malgré ces progrès les droits des occupants du domaine public demeurent toujours limités dans le temps, puisque l'occupation du domaine public est précaire et révocable. Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation d'occupation pour un motif d'intérêt général, l'occupant doit être indemnisé (45) de son préjudice direct, matériel et certain, même s'il n'est pas titulaire de droits réels.

La concession d'outillage public portuaire confère le droit d'exploiter un service public et une autorisation d'occupation du domaine public (46) . Si les autorisations domaniales sont à la fois personnelles et incessibles (47) , l'article 36 de la loi n° 2006 - 10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements, d'une part, à autoriser le concessionnaire à céder ou à faire un apport en société de sa concession d'outillage public, et d'autre part, à prendre des participations dans les sociétés portuaires titulaires de la concession (48) . Cette faculté de créer des sociétés portuaires pour exploiter l'outillage public n'a pas été étendue aux ports maritimes relevant de la compétence de l'État.

Ne convient-il pas de pratiquer une distinction entre les missions régaliennes (ex : police, aménagement des infrastructures, organisation de l'embauche des dockers intermittents...) et les activités économiques de l'autorité portuaire ? C'est ce qu'a fait en matière aéroportuaire la Cour de justice des communautés européennes qui a considéré que l'accueil des aéronefs dans un aéroport constituait une activité économique, et devait être traitée comme une entreprise (49) au regard du droit de la concurrence. C'est-à-dire qu'il n'y a aucune raison pour que l'autorité portuaire ne soit pas perçue de la sorte, et que l'abus de position dominante qu'elle pourrait exercer ne soit

pas sanctionné (50) . Il y a lieu de souligner que selon le Conseil d'État, le gestionnaire du domaine public doit prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie et respecter le droit de la concurrence (51) .

C'est dans cette voie qu'il faut rechercher un compromis entre l'intérêt général et l'intérêt des usagers du port. Ainsi que l'a relevé la Cour de Justice, « dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » (52) . Pour déterminer si les activités en cause sont celles d'une entreprise, il faut rechercher quelle est la nature de ces activités (53) .

Le partenariat entre le gestionnaire du port et les occupants du domaine public portuaire doit être équilibré. Un progrès a été réalisé avec la création des conventions de terminal dans les grands ports maritimes (54) , elles se substituent aux concessions actuellement en cours. Certes, le principe de précarité de l'occupation subsiste, mais l'opérateur bénéficie de droits réels indemnisables en cas de retrait anticipé. De plus, il dispose d'une plus large liberté de gestion que celle reconnue au concessionnaire d'outillage public (55) .

### CONCLUSION

Malgré plusieurs assauts législatifs, la domanialité publique constitue encore un solide rempart pour la protection de l'intérêt général. Une brèche a cependant été ouverte avec le déclassement des biens immobiliers de « Aéroports de Paris », tandis que le droit de la concurrence tempère le pouvoir régalién des gestionnaires du domaine public. Il reste encore du chemin à parcourir pour sécuriser les investisseurs privés dans les ports, mais le recours au déclassement (56) du domaine public devrait permettre sans doute d'y parvenir.

- (1) N1  
CE Sect. 19 octobre 1956 - société le béton - *Rec.* p. 375, D. 1956 - J - p. 681 concl. Long, *JCP* 1957 - II - 9765 note Blavoet.

---

- (2) CE Sect. 5 février 1965 - société Lyonnaise des transports - *Rec.* p. 76, *RD* 1965 p. 493 concl. Y. Galmot.

---

- (3) CE 17 décembre 2003 - société Leader Racing - req. n° 236827.

---

- (4) CE 6 février 1981 - M. Epp - *Rec. tables* p. 745 ; CE 21 mars 1984 - Mansuy - *CJEG* 1984 p. 274 concl. Ph. Dondoux ; CE 6 mai 1985 - association Eurolat, Crédit Foncier de France - *Rec.* p. 141 ; CE 23 juin 1986 - M. Thomas - *Rec.* p. 167 ; CE 2 octobre 1987 - société anonyme Le Sully d'Auteuil - *CJEG* 1988 p. 321 note P. Sablière ; CE Ass. 23 octobre 1997 - EDF - *AJDA* 1998 p. 1017 concl. J. Arrighi de Casanova, *RFDA* 1998 p. 1272.

---

- (5) CE 6 mai 1985, n° 41589, Association Eurolat Crédit Foncier de France, *Rec. CE*, p. 141 ; *AJDA* 1985, p. 620, note Fatôme et Moreau ; *RFD adm.* 1986, p. 21, concl. B. Genevois ; CE avis sect. Int. du 31 janvier 1995, *EDCE* 1995, p. 407.

---

- (6) CE 30 mai 1951 - sieur Sempé - *Rec.* p. 297 ; cette décision a été ultérieurement confirmée (CE 11 avril 1986 - ministre des transports c/ Daney, Mme Giret, syndicat des pilotes de la Gironde et M. Nebout - *Rec.* p. 88, *RFDA* 1987 p. 44 note Ph. Terneyre).

---

- (7) CE Avis (Assemblée) du 16 octobre 1980 - *Revue de droit immobilier* 1981 p. 309. « Le déclassement du domaine public : une solution à la rigidité domaniale ? » R. Rézenthel - *Rev.* « *Les annales de la voirie* » 2003 - n° 79 - p. 141.

---

- (8) CE 25 mars 1988 - Cts Démereau - *Rec.* p. 778 ; CE 25 mai 2005 - société des cinémas Huez et Chamrousse - req. n° 274683.

---

- (9) CE Sect. 28 décembre 2009 - société Brasserie du théâtre - req. n° 290937.

---

- (10) CJUE 18 mars 2010 - SGS Belgium NV - aff. n° V-218/09 point 46 ; Cass. Civ. 2<sup>e</sup> ch. 28 avril 1993 - pourvoi n° 91-12572 ; CE

- (11) Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 modifiée.
- (12) Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 modifiée (art. 30) ; loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 (art. 15).
- (13) CE 18 mars 1981 - société Elf France - req. n° 11008 à 11010.
- (14) CAA Bordeaux 28 février 2002 - C.C.I de la Guyane - req. n° 99BX01926.
- (15) CAA Nancy 9 mars 1993 - société 'd'énergie électrique de Charmes (S.E.E.C) - req. n° 90NC00241.
- (16) CE 8 juillet 1996 - M. Louis Merie - req. n° 121520.
- (17) CE 8 juin 1994 - Mme Alice Seddik - req. n° 140836.
- (18) Trib. Confl. 15 janvier 2007 - Mme Hassina... A... - req. n° 3521.
- (19) CE 18 décembre 1989 - Port autonome de Paris c/ Auvray - req. n° 71994.
- (20) CE 18 décembre 1989 - Port autonome de Paris c/ Auvray - req. n° 71994.
- (21) CE 4 octobre 2004 - SARL CHT - req. n° 259525.
- (22) CE 3 février 2010 - commune de Cannes - req. n° 330184.
- (23) CE 23 juin 1993 - société industrielle de constructions et réparations - req. n° 111569.
- (24) CE 21 avril 1997 - ministre du budget c/ société Sagifa - recours n° 147.602 - *Dr. adm.* 1997 n° 316 note C. Lavialle, *RFDA* 1997 p. 935 note E. Fatôme et Ph. Terneyre.
- (25) Art. 13 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 qui est aujourd'hui codifié à l'article L 1311-2 du Code général des collectivités territoriales.
- (26) Cons. Const. décis. n° 94-346 DC du 21 juillet 1994 - *JO* 23 juillet 1994 p. 10635.
- (27) Cons. Const. décis. n° 2005-513 DC du 14 avril 2005 - *JO* 21 avril 2005 p. 6974.
- (28) CJCE 17 juillet 1997 - GT Link - aff. n° C-342/95, *Rec.* p. I-4449 point 52, *DMF* 1997 p. 848 note G. Gueguen-Hallouët et R. Rézenthel ; CJCE 27 novembre 2003 - Enirisorse SpA - aff. n° C-34/01 à C-38/01 point 33.
- (29) CE 6 mars 1987 - société établissements Roth - req. n° 45408 ; CE 20 janvier 1989 - SARL Aramis-Club - req. n° 84382 ; CE 19 janvier 1998 - Mme X... - req. n° 158579.
- (30) CE 20 mars 1996 - M. J-L Y... - req. n° 121601.
- (31) CE 1<sup>er</sup> avril 1992 - Mme X... - req. n° 80105.
- (32) CE 9 décembre 1988 - SARL le royaume de la bouillabaisse - req. n° 80151.

- (33) L'impossibilité de conclure des baux commerciaux sur le domaine public est reconnue tant par la jurisprudence administrative (CE 6 janvier 1967 - époux X... - req. n° 66885 ; CE 14 octobre 1977 - Mme Lucienne X... - req. n° 00344 ; CE 17 juin 1977 - époux A... - req. n° 95546 ; CE 6 juin 1986 - Mme Roger Y... - req. n° 38059), que par la jurisprudence judiciaire (Cass. 1<sup>re</sup> ch civ. 6 juillet 1988 - soété C.F.E.G - pourvoi n° 87-10179 ; Cass. Com. 30 janvier 1996 - société pour l'aménagement touristique de l'Alpe-Duez (SATA) - pourvoi n° 93-20657 ; Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch. 20 décembre 2000 - société Quimper plaisance - pourvoi n° 99-10896, Bull. Civ. III n° 194 p. 135 ; Cass. 3<sup>e</sup> ch civ. 19 mars 2003 - commune d'Orcières - pourvoi n° 01-17679 ; Cass. 3<sup>e</sup> ch. Civ. 26 juin 2007 - société d'études et de réalisation du port de Saint-Raphaël et société du soleil levant - pourvoi n° 03-18186 ; Cass. 3<sup>e</sup> ch civ. 13 novembre 2007 - M. Z... et société chantiers navals de Calvi - pourvoi n° 06-15995 ; Cass. 3<sup>e</sup> ch civ. 10 mars 2010 - époux X... c/ Commune de Palavas-les-Flots - pourvoi n° 09-12714).
- (34) Cass. 3<sup>e</sup> ch civ. 15 septembre 2009 - SCI port du Lavandou - pourvoi n° 08-14172. Il en va de même lorsque le gestionnaire du domaine public conclut par erreur un bail commercial (CE 17 juin 2005 - société hostellerie château de Nyer - req. n° 263846).
- (35) CE 31 juillet 2009 - société Jonathan Loisirs - req. n° 316534.
- (36) Cass. Com. 27 avril 1993 - pourvoi n° 91-10819, *Bull. Civ. IV* n° 156 p. 108, *RTD Com.* 1993 p. 488 observ. J. Derruppé. Un bail commercial peut être transmis isolément du fonds de commerce (Cass. 3<sup>e</sup> ch civ. 8 février 1984 - JCP G. 1985 - II - 20377 note B. Boccara).
- (37) Cass. Com. 18 décembre 1990 - M. James Y... - pourvoi n° 88-16680 ; Cass. 1<sup>re</sup> ch civ. 17 octobre 1995 - Compagnie d'assurances Axa - pourvoi n° 93-13320 (sol. Impl.) ; Cass. 1<sup>re</sup> ch civ. 5 décembre 1995 - consorts Y... - pourvoi n° 93-12096, *Bull. Civ. I* n° 445 p. 310 ; Cass. Com. 9 avril 2002 - M. Pierre Z... et société house boat international - pourvoi n° 00-10364 ; "L'exploitation du fonds de commerce sur le domaine public : vers la fin d'un malentendu" R. Rézenthel, *Gaz. Pal.* 8 - 10 février 1998 p. 2. ; « L'avenir du bail commercial et le déclin de l'exception de la domanialité publique » R. Rézenthel et D. Blondel - *JCP* 2001 - éd. NI - p. 1388, et éd. E p. 1807 ; « Le fonds de commerce et la domanialité publique » R. Rézenthel, *Quot. Jurid.* 22 décembre 1987 p. 2.
- (38) Cass. Com. 12 novembre 1992 - pourvoi n° 90-20845, *Bull. Civ. IV* n° 350 p. 250 ; Cass. Com. 26 novembre 1993 - pourvoi n° 91-15877, *Bull. Civ. IV* n° 362 p. 262.
- (39) CE 23 janvier 1976 - Kergo - *Rec.* p. 55 ; CE 30 janvier 1980 - ville de Paris - *Rec.* p. 55 ; CE 6 novembre 1985 - Melle Boin-Favre - *Rec.* p. 353, *RFDA* 1986 p. 382 note Ph. Terneyre ; CAA Marseille Commune de Bandol - req. n° 96MA02543 ; CAA Bordeaux 4 février 2010 - SA Pyrénées automobiles - req. n° 09BX01060, *JCP A.* 2010 - n° 2121 note Ph. Yolka.
- (40) CJCE 16 décembre 2008 - Michaniki AE - aff. n° C-213/07 point 48 ; CJUE 23 décembre 2009 - Sarrantoni Srl - aff. n° C-376/08 point 33.
- (41) Art. L 761-7 et R 761-24 du Code de commerce.
- (42) Décret n° 83-228 du 22 mars 1983 modifié.
- (43) Pour le domaine public de l'État et de ses établissements publics : art. L 2122-6 du C.G.P.P.P ; pour le domaine public des collectivités territoriales et de leurs établissements publics : art. L 1311-5 du C.G.C.T.
- (44) Sur le domaine public de l'État et de ses établissements publics : art. L 2122-13 du C.G.P.P.P ; pour le domaine public des collectivités territoriales et de leurs établissements publics : art. L 1311-5-IV du C.G.C.T. Selon la Cour de Cassation, le

crédit-bail ne comportant pas de clause exorbitante du droit commun, et ayant un objet purement financier ne constitue pas un contrat d'occupation du domaine public (Cass. 1<sup>re</sup> ch civ. 28 mai 2008 - pourvoi n<sup>o</sup> 07-17648, *Bull. Civ. I* n<sup>o</sup> 159).

- 
- (45) CE 31 juillet 2009 - société Jonathan loisirs - req. n<sup>o</sup> 316534.
- 
- (46) CE 19 novembre 1948 - Thapon - Rec. p. 434 ; CE 20 décembre 2000 - C.C.I du Var - req. n<sup>o</sup> 217639.
- 
- (47) CE 31 juillet 2009 - société Jonathan loisirs - req. n<sup>o</sup> 316534.
- 
- (48) « La participation des personnes de droit public dans le capital des sociétés occupant le domaine public portuaire » R. Rézenthel, *AJDA* 2004 p. 573.
- 
- (49) CJCE 24 octobre 2002 - Aéroports de Paris c/ Alpha Flight services SAS - aff. n<sup>o</sup> C-82/01 P, point 74.
- 
- (50) Conseil de la Concurrence décision n<sup>o</sup> 07-D-28 du 13 décembre 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.
- 
- (51) CE Sect. 26 mars 1999 - société EDA - *A.J.D.A.* 1999 p. 427 concl. J-H. Stahl note M. Bazex. À propos des ententes illicites, cf. Autorité de la concurrence décision n<sup>o</sup> 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.
- 
- (52) CJCE 17 février 1993 - Poucet et Pistre - aff. n<sup>o</sup> C-159/91 et C-160/91, *Rec.* p. I-637 point 17 ; CJCE 24 octobre 2002 - Aéroports de Paris c/ Alpha Flight services SAS - aff. n<sup>o</sup> C-82/01 P, point 75.
- 
- (53) CJCE 19 janvier 1994 - SAT Fluggesellschaft - aff. N<sup>o</sup> C-364/92, *Rec.* p. I-43 point 19. Selon la Cour de justice : « constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (CJCE 18 juin 1998 - Commission c/ Italie - aff. n<sup>o</sup> C-35/96, *Rec.* p. I-3851, point 36 ; CJCE 25 octobre 2001 - Ambulanz Glöckner - aff. n<sup>o</sup> C-475/99, *Rec.* p. I-8089 point 19.
- 
- (54) Art. R 105-1 du Code des ports maritimes, et arrêté ministériel du 20 mars 2009 - *JO* 28 mars 2009 p. 5508.
- 
- (55) « L'exploitation des terminaux portuaires face aux enjeux maritimes du 21<sup>e</sup> siècle » L. Fédi et R. Rézenthel, *DMF* 2007 p. 828.
- 
- (56) « Le déclassement du domaine public : une solution à la rigidité domaniale » R. Rézenthel - *Rev. « Annales de la voirie »* 2003 - n<sup>o</sup> 79 - p. 141.
-