

# L'utilisation durable du domaine public portuaire

*Marine CHOUQUET*

---

Il y a un demi-siècle, dans l'un des arrêts les plus célèbres que compte le droit administratif des biens, le Conseil d'État décidait de classer dans le domaine public le port de Bonneuil-sur-Marne, situé dans l'est parisien. En érigeant le service public comme critère matériel alternatif de définition du domaine public, l'arrêt *Société Le Béton*<sup>1</sup> faisait œuvre révolutionnaire, et posait les jalons d'une hypertrophie domaniale<sup>2</sup> qui allait durablement marquer la matière. Il allait aussi profondément modifier le cadre juridique des territoires sur lesquels se déploie l'activité portuaire.

On ne reviendra pas ici sur les critiques de l'époque, pointant les lourdeurs de la domanialité publique, et les risques qu'elle faisait peser sur le développement des ports français dans un environnement concurrentiel globalisé<sup>3</sup>. Les interventions législatives des années 1990 viendront apporter

---

**1** CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton* : *Rec.*, p. 375 ; *AJDA*, 1956, II, p. 472, concl. M. LONG, p. 488, chron. J. FOURNIER et G. BRAIBANT ; *D.*, 1956, p. 681, concl. M. LONG ; *JCP*, 1957, II, n° 9765, note C. BLAEVOËT ; *Rev. adm.*, 1956, p. 617, note G. LIET-VEAUX et 1957, p. 131, note R. MORICE ; *RDP*, 1956, p. 310, concl. M. LONG ; *GAJA*, Dalloz, Paris, 2013, 19<sup>e</sup> éd., n° 71.

**2** G. LIET-VEAUX, « Hypertrophie pathologique de la notion de domaine public », note ss. CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philip-Bissinger*, *Revue administrative*, 1970, p. 297.

**3** En ce sens, v. P. GODFRIN, note ss. CE, Sect., 21 novembre 1969, *Sieurs André et Manuel Koerberlin*, *AJDA*, 1970, p. 160, ou encore M. QUERRIEN, « Domaine public : protection, redéploiement, partenariat », *Études foncières*, n° 62, mars 1994, p. 12.

un peu de souplesse aux gestionnaires des ports<sup>4</sup>, mais le principe même du classement des zones portuaires dans le domaine public ne sera jamais remis en question<sup>5</sup>.

Au contraire, le domaine public portuaire constitue aujourd'hui une composante bien spécifique du domaine public maritime artificiel<sup>6</sup>. Son identification au sein du droit positif ne résulte plus du simple jeu du critère de l'affectation au fonctionnement du service public portuaire ; elle s'inscrit désormais dans une démarche originale. L'article L. 2111-6 du Code général de la propriété des personnes publiques (« CGPPP ») définit ainsi le domaine public portuaire, suivant la logique controversée de la domanialité publique globale<sup>7</sup>, comme regroupant tous les biens publics immobiliers inclus dans les limites administratives des ports maritimes, en aval de la limite transversale de la mer, et qui concourent à leur « fonctionnement d'ensemble ». La soumission de cet ensemble de biens à un régime juridique dédié, celui de la domanialité publique portuaire<sup>8</sup>, vient parachever cette approche globalisante.

On peut toutefois se demander si le régime juridique de la domanialité publique, classiquement centré sur la protection de l'affectation à l'utilité publique des biens, constitue le corpus de règles le plus adapté pour appréhender la complexité des enjeux que comporte la gestion des dépendances portuaires à l'époque actuelle.

En accueillant des activités commerciales, touristiques ou industrielles, les ports maritimes contribuent au développement économique d'un territoire. Ils remplissent également une fonction sociale de premier ordre, en

- 
- <sup>4</sup> Possibilité d'octroyer des droits réels à l'occupant privatif du domaine public de l'État avec la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994, création des conventions d'exploitation de terminal avec les décrets n° 99-782 du 9 septembre 1999 et n° 2000-682 du 19 juillet 2000.
  - <sup>5</sup> *V. contra*, la proposition formulée par Max QUERRIEN, de distinguer, « à l'intérieur d'un domaine portuaire, [...] des parcelles dans lesquelles on pourrait s'émanciper de l'orthodoxie domaniale classique et des parcelles où l'on devrait au contraire respecter les contraintes du domaine » (art. cit. [n. 3], spéc. p. 14).
  - <sup>6</sup> Dans le cadre de ces développements, le domaine public portuaire s'entendra comme exclusivement maritime, et n'incluant donc pas les dépendances du domaine public fluvial artificiel visées à l'article L. 2111-10 du CGPPP.
  - <sup>7</sup> Construction jurisprudentielle qui soumet aux règles de la domanialité publique l'ensemble des biens inclus dans une même emprise foncière, y compris ceux d'entre eux qui ne répondent pas aux critères d'insertion dans le domaine public, dès lors qu'une partie déterminée de cette emprise fait l'objet d'une affectation à l'utilité publique (explicitée par Y. GALMOT dans ses conclusions sur l'arrêt CE, 5 février 1965, *Société lyonnaise de transports*, RDP, 1965, p. 493 ; v. aussi CE, Sect. TP, 13 juin 1989, avis n° 345.012 ; GDDAB, Dalloz, Paris, 2018, n° 8, comm. F. MELLERAY). Le domaine public portuaire s'analyse donc comme l'une des hypothèses de consécration législative de cette théorie jurisprudentielle, à l'instar du domaine public aéronautique (article L. 2111-16 du CGPPP).
  - <sup>8</sup> Caractérisée notamment par une police spécifique, dont le champ d'application se définit aussi en référence aux « limites administratives » des ports maritimes (article L. 5331-1 du Code des transports).

qualité de pourvoyeurs d'emplois, mais aussi parce qu'ils sont des lieux de communication entre les individus et des espaces où s'exercent des activités de prestation dans un but d'intérêt général. Enfin, leur implantation en bordure de littoral les rend particulièrement sensibles aux préoccupations environnementales.

Les trois dimensions du développement durable trouvent donc à s'exprimer sur le domaine public portuaire, alors que le régime de la domanialité publique ne leur prête pas, à toutes, une attention similaire. Focalisées sur les tentatives de conciliation des logiques de protection de l'affectation et d'exploitation économique d'un patrimoine, les réformes du régime de la domanialité publique des dernières années semblent avoir délaissé le versant environnemental. Cette dernière composante s'affirme pourtant comme une préoccupation contemporaine de premier ordre, et elle s'inscrit, de surcroît, dans une relation d'étroite dépendance avec les deux autres dimensions, notamment lorsque l'attractivité écologique d'un lieu conditionne son développement touristique.

Confronté à ces nouveaux enjeux, le vieux droit domanial s'est plus ou moins adapté. Le concept même de développement durable est désormais explicitement invoqué au titre des finalités de gestion du domaine public portuaire (I). Cette évolution récente accompagne un phénomène moins visible : celui de l'utilisation du très classique régime des contraventions de grande voirie dans l'optique d'assurer la protection de l'environnement du domaine public portuaire (II).

## I. L'INTÉGRATION CONTEMPORAINE DES ENJEUX DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LA GESTION DU DOMAINE PUBLIC PORTUAIRE

À notre connaissance, une seule disposition textuelle relie explicitement la gestion du domaine public portuaire et le développement durable. Il s'agit de l'article L. 5312-2 du Code des transports<sup>9</sup>, qui impose à tout grand port maritime (« GPM ») de veiller à « *l'intégration des enjeux de développement durable* » dans le cadre des différentes missions dont il a la charge, et au titre desquelles figure « *la gestion et la valorisation du domaine dont il est propriétaire ou qui lui est affecté* ». Instituée par la réforme portuaire de 2008, cette disposition convoque, au sein du vieux droit domanial, le concept très contemporain de

<sup>9</sup> Ex-article L. 101-3 du Code des ports maritimes, créé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire du 4 juillet 2008.

développement durable<sup>10</sup>, sans pour autant opérer un bouleversement dans la manière d'appréhender la gestion du domaine public portuaire. À s'en tenir à la lettre de l'article L. 5312-2, la portée de cette obligation s'avère même assez limitée : par son champ d'application tout d'abord, puisqu'elle ne vise que des ports gérés par l'État ; par ses effets ensuite, puisqu'elle est circonscrite par le souci de respecter « *les règles de concurrence* »<sup>11</sup>.

On verra néanmoins que cette première impression doit être nuancée. Les ports étatiques ne sont, bien heureusement, pas les seuls concernés par cette question, même si l'on peut ici déplorer un manque de cohérence et de lisibilité dans la mise en œuvre d'une politique de développement durable de l'espace portuaire (A). Et le droit de la concurrence, présenté comme une limitation à la mise en œuvre de cet objectif, se révèle finalement jouer un rôle majeur pour l'intégration de considérations sociales et environnementales dans la gestion du domaine public (B).

### *A. Une consécration formelle variable dans le Code des transports*

Formellement, l'invitation qui est faite aux gestionnaires du domaine public portuaire d'inscrire leur action dans une perspective durable ne s'adresse qu'aux ports étatiques (1). Mais une analyse plus approfondie conduit à relativiser ce facteur de distinction entre les différents ports maritimes, puisqu'ils œuvrent tous en faveur d'une gestion durable de leur domaine public, à des degrés plus ou moins avancés (2).

#### *1. Une injonction adressée aux seuls ports étatiques*

L'article L. 5312-2 du Code des transports, qui prône l'intégration des enjeux du développement durable dans la gestion et la valorisation du domaine public portuaire, est inséré au sein d'un chapitre consacré aux grands ports maritimes. Il vise ainsi la seule<sup>12</sup> catégorie de ports maritimes appartenant aujourd'hui à l'État<sup>13</sup>. On ne trouve nulle trace, au sein du Code

<sup>10</sup> La terminologie de « développement durable » apparaît au début des années 1980 (rapport *Stratégie mondiale de la conservation. La conservation des espèces vivantes au service du développement durable*, UICN, PNUE, WWF, 1980), et sera popularisée par le Rapport de la Commission Brundtland en 1987.

<sup>11</sup> Article L. 5312-2 du Code des transports.

<sup>12</sup> À une exception près, puisque le port de Saint-Pierre-et-Miquelon a conservé le statut de port d'intérêt national.

<sup>13</sup> Le statut de « port autonome » n'existe plus que pour les ports fluviaux en France, depuis que les anciens ports autonomes maritimes de métropole, puis d'outre-mer ont été transformés en grands ports maritimes (loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 pour les premiers et loi n° 2012-260 du 22 février 2012 pour les seconds).

des transports, d'une disposition analogue qui concernerait les quelques 500 ports maritimes français gérés de manière décentralisée : ports de plaisance relevant des communes<sup>14</sup>, ports de pêche exploités par les départements<sup>15</sup>, ou encore ports de commerce rattachés aux régions<sup>16</sup>. Leur exclusion du champ d'application de l'obligation d'intégrer les objectifs du développement durable dans la gestion et la valorisation du domaine public portuaire peut s'expliquer par des raisons conjoncturelles<sup>17</sup> ; elle n'en demeure pas moins difficilement justifiable sur le plan des principes.

Certes, les ports étatiques sont indéniablement les ports maritimes les plus concernés par les enjeux du développement durable, au regard des activités qui se déploient sur leurs dépendances. « *Acteurs majeurs du développement économique* »<sup>18</sup> de notre territoire, les onze grands ports maritimes qui composent le paysage français<sup>19</sup> accueillent, à eux seuls, plus de 80 % du trafic maritime de marchandises. Ajoutons qu'ils occupent, en outre, un rôle de premier plan pour assurer le transit de passagers, favoriser le développement touristique, ou l'installation d'activités industrielles (industries de raffinage et pétrochimiques notamment).

Les ports maritimes gérés par des collectivités territoriales ou leurs groupements ne sont pourtant pas en reste. Ils remplissent des missions similaires à celles des ports étatiques, et viennent même parfois les concurrencer sur certains aspects. On pense par exemple à l'emblématique port Boulogne-Calais, par lequel transitent près de 9 millions de voyageurs annuels, ce qui lui confère la place de cinquième port européen en matière de trafic de passagers<sup>20</sup>. Par conséquent, et bien qu'aucune disposition textuelle ne les assujettisse à une obligation analogue à celle que le Code impose aux ports étatiques, les centaines de ports maritimes gérés par les collectivités territoriales ne sauraient rester indifférents aux enjeux du développement durable. Simplement, leur prise en compte résultera ici d'une démarche volontaire, et non pas d'une incitation légale.

**14** Article L. 5314-4 du Code des transports.

**15** Article L. 5314-2 du Code des transports.

**16** Article L. 5314-1 du Code des transports.

**17** Cette disposition a été insérée dans notre droit positif à l'occasion de la création des grands ports maritimes par la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire (ex-article L. 101-3 du Code des ports maritimes).

**18** Telle est la qualification retenue par le ministère de la Transition écologique et solidaire : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/ports-maritimes-france>.

**19** Parmi ces 11, 7 sont en métropole (Dunkerque, Le Havre, Rouen, Nantes Saint-Nazaire, La Rochelle, Bordeaux et Marseille) et 4 en Outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane, et La Réunion).

**20** D'après le classement établi par Eurostat en 2017 : [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Maritime\\_ports\\_freight\\_and\\_passenger\\_statistics#Helsinki\\_was\\_the\\_largest\\_European\\_passenger\\_port\\_in\\_2017](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Maritime_ports_freight_and_passenger_statistics#Helsinki_was_the_largest_European_passenger_port_in_2017).

## 2. Une préoccupation partagée par les différents ports maritimes

La distinction qu'opèrent les textes entre ports maritimes étatiques et décentralisés ne produit finalement que peu d'effets en pratique. Cela résulte du fait que l'adoption d'une politique durable de gestion et de valorisation du domaine portuaire apparaît davantage tributaire des initiatives des différents gestionnaires que d'une incantation textuelle.

Ainsi, les gestionnaires des ports non étatiques n'ont pas attendu que le législateur les enjoigne à se pencher sur la question du développement durable pour envisager de mettre en place des actions en faveur d'une meilleure conciliation des intérêts économiques, sociaux et environnementaux qui s'affrontent sur les zones portuaires.

Cette affirmation se vérifie particulièrement concernant les ports de plaisance. Souvent implantés dans des sites remarquables, ils doivent conjuguer la nécessaire préservation d'un lieu écologiquement sensible avec son formidable potentiel de développement touristique. L'ensemble des dimensions du développement durable se révèlent ici étroitement imbriquées, dans un équilibre que les communes vont s'efforcer de maintenir, pour éviter que le surplus d'activités ne vienne ruiner la richesse naturelle d'un territoire, alors qu'elle conditionne ses perspectives de développement économique et social.

Le site du ministère de la Transition écologique et solidaire salue ainsi le rôle « important » que jouent les ports de plaisance en faveur du développement durable des territoires, et il répertorie les différentes initiatives qui ont été menées dans le but d'assurer une « *gestion intégrée et concertée de la mer et du littoral, prenant en compte les activités humaines, la préservation du milieu marin et la valorisation des ressources dans une perspective de développement durable* »<sup>21</sup> depuis le début des années 2000. C'est à ce titre qu'a été signée en 2008 une « *Charte d'engagement et d'objectifs pour le développement durable des ports de plaisance* »<sup>22</sup>, dans laquelle la Fédération française des ports de plaisance affirme sa volonté d'inscrire les ports de plaisance dans une politique de développement durable. Elle s'engage à mettre en œuvre différentes grandes orientations en ce sens : incitation à obtenir la certification « *gestion environnementale portuaire* » de l'Afnor, mise en place d'un Observatoire des ports de plaisance, participation au programme Odyseea pour le développement touristique, formation des personnels des ports de plaisance pour les sensibiliser aux enjeux du développement durable, etc. Les signataires de la charte plaident en outre pour une généralisation de l'opération « *Ports propres* », initiée par la Fédération française des ports de plaisance depuis

<sup>21</sup> <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/ports-plaisance-maritimes>.

<sup>22</sup> <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/charte%20d%27engagement.pdf>.

déjà plusieurs années, et qui se définit comme « *une démarche volontaire de la part des gestionnaires de ports de plaisance qui sont de plus en plus nombreux à prendre conscience de la nécessité de participer à la gestion environnementale* »<sup>23</sup>. Dans ce but, la Fédération est encouragée à diffuser activement le guide « *Ports propres en France* » qui propose différentes modalités d'aménagement du domaine public portuaire destinées à réduire les pollutions environnementales : installation d'équipements « *de collecte et de tri des déchets produits solides et liquides par l'activité portuaire et notamment les opérations de carénage* », de « *conteneurs spécifiques* » dédiés aux ordures ménagères permettant de faire du tri sélectif, de pompes à eau destinées à vider les réservoirs à eaux usées des navires, de « *sanitaires (douches, toilettes...) sur le port* » visant à « *limiter les rejets d'eaux usées des navires* »<sup>24</sup>, etc.

Ces différentes démarches illustrent la manière dont les ports de plaisance français se sont emparés de la problématique du développement durable au cours des dernières années. Reposant sur des initiatives ponctuelles, dont l'ampleur restera tributaire du nombre d'adhésions volontaires, la politique de développement durable des ports décentralisés n'en demeure pas moins efficace, et elle a d'ailleurs engrangé un certain nombre de succès notoires : le projet « *Odyssea* » est devenu une référence, reconnue au niveau européen et international, pour appréhender de manière durable la gestion d'un territoire autour d'une ville-port<sup>25</sup>, tandis que la certification nationale AFNOR « *Gestion Environnementale Portuaire* », créée en 2008, a inspiré la mise en place de la certification européenne « *Clean Harbour Guidelines* » qui est venue la remplacer en 2012.

Ce procédé présente la faiblesse de ne reposer que sur la bonne volonté des autorités gestionnaires, mais c'est un constat qui se révèle finalement partagé par l'ensemble des ports situés sur le territoire français. Que l'intégration des enjeux du développement durable dans la gestion et l'exploitation du domaine public portuaire soit ou non prônée par les textes, sa mise en pratique résultera, avant tout, du degré d'implication des autorités gestionnaires. La portée de l'obligation que l'article L. 5312-2 du Code des transports impose aux GPM se révèle assez mince, et la définition d'une politique durable de gestion et de valorisation du domaine portuaire restera, au final, largement tributaire de la réflexion propre à chaque gestionnaire. Certains d'entre eux affichent une forte volonté d'inscrire leur action dans une optique de développement durable, et ils se dotent, à cet effet, de divers outils pour tenter d'y parvenir. On pense notamment au GPM de Dunkerque, qui a adopté en 2014 un Plan d'aménagement et de développement durable (« PA2D »).

<sup>23</sup> <http://www.ports-propres.org>.

<sup>24</sup> <http://www.ports-propres.org/equipements/>.

<sup>25</sup> <https://www.odyssea-bleu.org/qui-sommes-nous/le-reseau/>.

Conçu comme « *la matrice de la politique d'aménagement et de développement durable qui s'exprime dans le projet stratégique de Dunkerque-Port* », celui-ci comporte vingt-six mesures opérationnelles articulées autour de cinq lignes directrices, et il prévoit toute une série d'indicateurs destinés à assurer le suivi des mesures adoptées et à apprécier le degré d'accomplissement des objectifs identifiés. D'autres GPM ont abordé cette perspective avec moins d'enthousiasme, ou ont opté pour des outils différents, si bien que l'on aboutit à un panorama général assez contrasté.

C'est ce qui ressort du premier bilan tiré de l'utilisation des volets n° 4 des projets stratégiques des GPM<sup>26</sup>, dont l'objet est de définir « *la politique d'aménagement et de développement durable du port, identifiant la vocation des différents espaces portuaires, notamment ceux présentant des enjeux de protection de la nature dont il prévoit les modalités de gestion* »<sup>27</sup>. Dans une note rendue le 25 mai 2016<sup>28</sup>, l'Autorité environnementale du Conseil général de l'environnement et du développement durable salue une « *volonté générale de progrès dans la prise en compte des enjeux environnementaux par les GPM* ». Elle pointe toutefois certaines carences, et indique notamment qu'elle a « *eu l'occasion de recommander aux GPM dans plusieurs cas de préciser la façon dont ils articulent leurs actions en faveur de l'environnement, avec les occupants et les usagers du domaine portuaire, dans le cadre de leur mission d'aménageur et de gestion de ce domaine* »<sup>29</sup>. La définition d'une stratégie portuaire durable reste donc perfectible, et l'existence d'un cadre juridique commun aux ports ératiques ne constitue pas ici un gage d'efficacité.

Embrassant un champ d'application trop étroit, l'injonction figurant à l'article L. 5312-2 du Code des transports ne s'analyse donc pas comme l'*alpha* et l'*oméga* des moyens d'intégration des enjeux du développement durable dans la gestion des domaines publics portuaires. Elle présente toutefois le mérite de faire entrer dans le champ de la domanialité publique portuaire un réflexe de durabilité jusque-là méconnu, tout du moins dans son acception formelle. Mais la véritable révolution en la matière provient d'une source extérieure au droit des biens publics. Loin de cantonner les potentialités d'une politique de gestion durable du domaine public portuaire, le droit de la concurrence s'avère finalement favoriser sa mise en œuvre.

<sup>26</sup> Soumis à évaluation environnementale en vertu de l'article R. 122-17 du Code de l'environnement.

<sup>27</sup> Article R. 5312-63 du Code des transports.

<sup>28</sup> Par laquelle elle effectue un premier bilan des différents projets stratégiques adoptés par tous les GPM sur la période de 2014-2019 : note de l'Autorité environnementale sur les projets stratégiques des grands ports maritimes, avis délibéré n° 2016-N-04 adopté lors de la séance du 25 mai 2016 : [http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/160525\\_-\\_Note\\_sur\\_les\\_projets\\_strategiques\\_des\\_GPM\\_-\\_delibere\\_cle613476.pdf](http://www.cgedd.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/160525_-_Note_sur_les_projets_strategiques_des_GPM_-_delibere_cle613476.pdf).

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 5 et p. 8.



## ***B. L'influence positive du droit de la concurrence***

En indiquant que la prise en compte des enjeux du développement durable doit s'effectuer « *dans le respect des règles de la concurrence* », l'article L. 5312-2 du Code des transports semble postuler que le droit de la concurrence constituerait une limitation potentielle à la mise en place d'une stratégie de gestion durable du domaine public portuaire. Une analyse plus approfondie des mécanismes en présence conduit cependant à renverser cette première grille de lecture. L'immixtion des logiques du droit de la concurrence au sein du droit domanial (1) a, au contraire, favorisé l'intégration des considérations sociales et environnementales dans les logiques gouvernant la délivrance des titres d'occupation privative, et ce phénomène continue de prendre de l'ampleur (2).

### *1. L'immixtion du droit de la concurrence dans la dévolution des titres d'occupation du domaine public portuaire*

Le souci de veiller au « *respect des règles de la concurrence* » influe aujourd'hui sur la manière dont sont délivrés la majorité des titres d'occupation privative du domaine public portuaire. L'obligation d'inscrire son choix dans un cadre formel de sélection s'imposera ici au gestionnaire domanial de différentes manières.

Tout d'abord, elle pourra trouver sa source dans des dispositifs législatifs extérieurs au droit des biens publics, lorsque les titres concernés s'analysent comme des contrats de la commande publique impliquant une occupation du domaine public. Ce sera par exemple le cas des conventions d'exploitation de terminal portuaire, que les juridictions qualifient de concessions de service soumises aux obligations de publicité et mise en concurrence prévues par les articles L. 3100-1 et suivants du Code de la commande publique, lorsqu'elles comportent une prestation de services destinée à satisfaire les besoins exprimés par un GPM<sup>30</sup>.

Par ailleurs, les obligations de publicité et de mise en concurrence concerneront également les contrats ou autorisations unilatérales ayant un « pur » objet domanial (sans adjonction d'une quelconque prestation au bénéfice

**30** CE, 14 février 2017, *Sté de manutention portuaire d'Aquitaine*, n° 405157 : *Rec.* ; *AJDA*, 2017, p. 1453, note J.-V. MAUBLANC ; *AJCT*, 2017, p. 282, obs. P. GRIMAUD et O. VILLEMAGNE ; *AJCT*, 2019, p. 177, étude M.-C. VINCENT-LEGOUX ; *AJ contrat*, 2017, p. 184, obs. J.-D. DREYFUS ; *BJCP*, 2017, p. 153, concl. G. PELLISSIER ; *Contrats-Marchés publics*, 2017, n° 100, comm. G. ECKERT ; *Dr. adm.*, 2017, n° 16, note L. RICHER ; *DMF*, 2017, 460, obs. L. BORDEREAUX ; *JCP*, 2017, n° 911, obs. G. ÉVEILLARD ; *JCPA*, 2017, n° 2126, comm. J.-B. VILA ; *RTD com.*, 2017, p. 295, obs. F. LOMBARD.

du gestionnaire public), dès lors qu'ils autorisent un opérateur économique à s'implanter sur le domaine public pour y développer son activité. Cette règle générale, qui tranche avec la solution longtemps retenue par le juge administratif<sup>31</sup>, a été instituée par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017, sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>32</sup>. Elle figure aujourd'hui à l'article L. 2122-1-1 du CGPPP.

Les contraintes imposées au gestionnaire du domaine public portuaire ne seront toutefois pas les mêmes dans les deux hypothèses. Dans le premier cas, l'attribution des titres s'effectuera suivant les procédures imposées par le Code de la commande publique pour les marchés et les concessions, tandis qu'en présence de titres d'occupation « secs », l'autorité gestionnaire organisera « librement » une procédure de sélection préalable pour départager les futurs candidats, sous couvert toutefois que celle-ci présente « toutes les garanties d'impartialité et de transparence », et comporte « des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester »<sup>33</sup>.

Au final, seules les utilisations privatives du domaine public « simples » (*i.e.* qui ne confient aucune mission à l'occupant) et exemptes de toute velléité d'exploitation économique, seront, par principe<sup>34</sup>, dispensées de telles formalités, et pourront être autorisées sans que ne soit organisée aucune mesure de publicité ou procédure préalable de sélection. On pense notamment ici à l'attribution des emplacements à quai dans les ports de plaisance, dont la disposition privative peut être accordée pour une durée plus ou moins longue, suivant les circonstances, par le gestionnaire du port<sup>35</sup>. La dévolution de tels titres d'occupation privative s'effectuera sans mise en concurrence, lorsque les navires seront utilisés par leurs propriétaires dans un but non

<sup>31</sup> CE, Sect., 3 décembre 2010, *Ville de Paris, Association Paris Jean-Bouin* : *Rec.*, p. 472 avec les concl. ; *AJDA*, 2010, p. 2343 ; et 2011, p. 18, étude S. NICINSKI et E. GLASER ; *RDI*, 2011, p. 162, obs. S. BRACONNIER et R. NOGUELLOU ; *AJCT*, 2011, 37, obs. J.-D. DREYFUS ; *RTD eur.*, 2011, 496, obs. J.-P. KOVAR ; *Contrats-Marchés publics*, 2011, n° 25, note G. ECKERT ; *Dr. adm.*, 2011, n° 17, note F. BRENET et F. MELLERAY.

<sup>32</sup> Jugeant que la délivrance ou le renouvellement des titres d'occupation du domaine public nécessaires à l'exercice de l'activité d'un opérateur économique, dès lors qu'ils n'existent qu'en nombre limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, doivent 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, aff. C-458/14 et aff. C-67-15, *Promoimpresa Srl, Mario Melis* : *AJDA*, 2016, p. 2176, note R. NOGUELLOU ; *ibid.*, 2017, p. 2478, note S. NICINSKI ; *AJCT*, 2017, p. 109, obs. O. DIDRICHE ; *RTD com.*, 2017, p. 51, obs. F. LOMBARD ; *Rev. UE*, 2017, p. 231, chron. L. LÉVI et S. RODRIGUES.

<sup>33</sup> Article L. 2122-1-1 du CGPPP.

<sup>34</sup> Le Code prévoit certains motifs de dérogation pour l'hypothèse générale d'une occupation privative destinée à exploiter économiquement le domaine, soit en découplant obligations de publicité et de mise en concurrence (§ 2 de l'article L. 2122-1-1 du CGPPP), soit en soustrayant les titres d'occupation à toute forme de contrainte procédurale (articles L. 2122-1-2 et L. 2122-1-3 du CG3P).

<sup>35</sup> Article R. 5314-31 du Code des transports.

professionnel, pour une activité de loisir. Mais il suffira que les plaisanciers décident de partager l'usage de leur navire avec des tiers, moyennant finance, pour que se pose la question d'une éventuelle procédure de sélection préalable à l'octroi de ces droits d'amarrage, en vertu de l'article L. 2122-1-1 du CGPPP. Et il ne sera pas toujours évident d'apprécier où se situe la ligne de démarcation entre exploitation personnelle et activité lucrative, notamment face au phénomène, en plein essor, des activités de « co-navigation » (sortes de « airbnb » des navires de plaisance, dont on peine à cerner la nature juridique, au regard de la grande variabilité de fréquence des différents usages<sup>36</sup>).

En dehors de cette dernière hypothèse, les titres d'occupation du domaine public portuaire seront délivrés dans le cadre d'une procédure de sélection particulière, qui accorde un rôle grandissant aux objectifs du développement durable pour apprécier qui aura vocation à effectuer une utilisation privative du domaine public portuaire.

## 2. La place grandissante accordée aux objectifs du développement durable

La période la plus récente se caractérise par une évolution des finalités poursuivies par la mise en place des procédures de sélection et de mise en concurrence. Celles-ci accordent de plus en plus d'importance à des préoccupations d'ordre social ou environnemental, qui viennent « concurrencer »<sup>37</sup> l'objectif historique de promotion d'une efficacité de la dépense publique. Ainsi, les contraintes procédurales qui encadrent la délivrance des titres d'occupation privative du domaine public ne visent plus uniquement à garantir la meilleure utilisation des derniers publics et à s'assurer que les opérateurs économiques bénéficient d'un accès équitable et impartial à une ressource rare ou limitée ; elles sont aussi, aujourd'hui, les instruments assumés de la mise en œuvre des politiques en faveur du développement durable promues au niveau européen<sup>38</sup> comme national<sup>39</sup>.

**36** Ces activités soulèvent de nombreuses questions de légalité, tant du point de vue des formes que peuvent recouvrir les titres d'occupation privative qui leur servent de support, que concernant les obligations fiscales et sociales auxquelles leurs gestionnaires sont assujettis : v. G. REBUFAT-FRILET, « Les nouveaux usages de la plaisance », *JT*, 2018, n° 210, p. 20.

**37** L. RICHER, « La concurrence concurrencée : à propos de la directive 2014/24 du 26 février 2014 », *Contrats-Marchés publics*, 2015, étude 2.

**38** Cette logique d'intégration des objectifs du développement durable dans les politiques visant la croissance économique de l'Europe figure au sein de la Stratégie « Europe 2020 », qui promeut « une économie plus efficace dans l'utilisation des ressources, plus verte et plus compétitive ». L'Union européenne ambitionne ici la conciliation de deux stratégies, qu'elle abordait jusqu'alors isolément, à savoir l'intensification des efforts en faveur du développement durable, et l'amélioration de la compétitivité économique de l'Union au sein d'une économie mondialisée.

**39** Au sein du bloc de constitutionnalité, l'article 6 de la Charte de l'environnement, invite, depuis 2005, « les politiques publiques (à) promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la

Une telle assertion se vérifie tout particulièrement pour les titres d'occupation mixtes, qui couplent occupation du domaine public portuaire et commande publique. Au terme d'une évolution amorcée au début des années 2000<sup>40</sup>, le droit de l'Union européenne proclame, sans équivoque, que les procédures d'achat public sont « *au service d'objectifs sociétaux communs* »<sup>41</sup>. Il érige, en conséquence, le développement durable en objectif de la commande publique, aux côtés, et à rang égal, de la finalité traditionnelle d'ouverture à la concurrence et de développement du marché intérieur.

Retranscrivant les directives de 2014<sup>42</sup>, le Code de la commande publique prévoit désormais que les objectifs du développement durable peuvent être intégrés tout au long du processus de l'achat public, depuis la définition des besoins jusqu'à la passation du contrat. C'est même une véritable obligation de moyens<sup>43</sup> qui pèse sur les pouvoirs adjudicateurs dans le premier cas, puisque les articles L. 2111-1 (pour les marchés) et L. 3111-1 (pour les concessions) emploient tous deux une tournure impérative, et les enjoignent à prendre en compte les objectifs du développement durable lors de la définition de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire. Les considérations environnementales ou sociales pourront également prendre une place importante dans la détermination des conditions d'exécution du contrat<sup>44</sup> – à condition toutefois qu'elles soient en lien avec son objet –, et elles auront, enfin, la possibilité de figurer parmi les critères utilisés pour déterminer à qui le contrat sera finalement attribué<sup>45</sup>.

*protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social* ».

- 40** Sur l'impulsion d'une communication de la Commission (COM (2001) 274 final du 4 juillet 2001), c'est d'abord la jurisprudence de la Cour de justice qui va consacrer la possibilité d'intégrer des considérations environnementales dans la détermination des conditions d'attribution d'un marché public (CJCE, 17 septembre 2002, *Concordia Bus Finland*, aff. C-513/99 : *JCP A*, 2002, 1043 ; *Contrats-Marchés publics*, 2002, comm., 225, note F. LLORENS. CJCE, 4 décembre 2003, *EVN AG et Wienstrom GmbH c/ Republik Osterreich*, aff. C-448/01 : *AJDA*, 2004, p. 334, note T. GLIOZZO ; *Europe*, 2004, comm. 40, obs. F. BERROD ; F. LINDITCH, *JCP A*, 2004, p. 367), et cette solution sera ensuite reproduite dans les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du 31 mars 2004. Sur cette évolution, v. H. DELZANGLES, « Commande publique et environnement, jusqu'où peut-on aller ? », *Revue juridique de l'environnement*, 1/2015, p. 13 et s.
- 41** V. en ce sens, le deuxième considérant de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014, qui se donne pour mission d'« *accroître l'efficacité de la dépense publique, en facilitant notamment la participation des petites et moyennes entreprises aux marchés publics, et pour permettre aux acheteurs de mieux utiliser l'instrument des marchés publics au service d'objectifs sociétaux communs* ».
- 42** Directive 2014/24/UE, préc. (n. 41), ainsi que les directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014.
- 43** V. la rép. min. n° 25167, (*JO Sénat Q*, 9 novembre 2006, p. 2793) et l'arrêt CE, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur* : *Rec.*, p. 1034 ; *Contrats-Marchés publics*, 2012, comm. 10, note P. DEVILLERS ; *AJDA*, 2011, p. 2321.
- 44** Comme le prévoient les articles L. 2112-2 pour les marchés et L. 3114-2 pour les concessions.
- 45** Articles R. 2152-7 pour les marchés et R. 3124-4 pour les concessions.

Ainsi, en favorisant l'intégration des externalités environnementales et sociales au sein des procédures de passation des contrats de la commande publique, les réformes les plus récentes semblent inciter les pouvoirs adjudicateurs à quitter une logique de pure gestion économique pour glisser vers la recherche de l'offre « économiquement et durablement la plus pertinente »<sup>46</sup>. On aurait donc tort d'opposer ici les objectifs de développement durable aux dogmes de la concurrence : les premiers se nourrissent des seconds, dans une illustration topique de la logique de conciliation des intérêts économiques, environnementaux et sociaux en présence.

Concernant la dévolution de « simples » titres d'occupation du domaine public portuaire – c'est-à-dire non couplés à des concessions ou des marchés publics –, de telles modalités procédurales n'ont pas été expressément précisées par les textes. Le CGPPP prône ici la liberté des gestionnaires publics pour apprécier à quelle procédure de sélection ils entendent soumettre les candidats désireux de s'implanter sur le domaine public pour y développer une activité économique. Mais cette absence de formalisme imposé par l'organisation des procédures de sélection n'implique pas, pour autant, que l'octroi des titres s'effectue dans des finalités très différentes de celles qui gouvernent la passation des contrats de la commande publique. Au contraire, les critères de sélection retenus par les gestionnaires du domaine pourront valablement s'inspirer de ceux qu'ils utilisent lorsqu'ils agissent en qualité de pouvoirs adjudicateurs. L'autorité en charge du domaine portuaire pourra même accorder ici une place plus grande encore à des considérations extra-économiques, puisque contrairement aux marchés et concessions, l'attribution des titres d'occupation du domaine public n'a jamais visé en priorité la rentabilité économique, mais s'est toujours effectuée « tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général »<sup>47</sup>. Dans cette perspective, il est donc loisible au gestionnaire du domaine public de recourir à des critères fort divers<sup>48</sup>, y compris de nature sociale ou environnementale<sup>49</sup>, sous la réserve qu'ils satisfassent aux qualités adéquates pour garantir un traitement égal et impartial des candidatures (à savoir « non discriminatoires ; justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général ; proportionnels à cet objectif

<sup>46</sup> J. LEBIED, « Intégration de l'Union européenne et droit de la commande publique : levier d'intégration et vecteur de légitimation », *Rev. UE*, 2019, p. 495.

<sup>47</sup> CE, 20 décembre 1957, *Sté nouvelle d'éditions cinématographiques* : *Rec.*, p. 702 ; *S.*, 1958, p. 58, concl. E. GULDNER ; *GDDAB*, 2018, n° 46, obs. C. CHAMARD-HEIM.

<sup>48</sup> C. ROUX, « La dévolution transparente des titres d'occupation du domaine public. Commentaire de l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques », *Droit Adm.*, n° 6, juin 2017, étude 10.

<sup>49</sup> TA Strasbourg, 27 octobre 2010, *Sarl Train's*, n° 0705262, *AJDA*, 2011, p. 275, note E. D'HAYER.

*d'intérêt général ; clairs et non ambigus ; objectifs ; rendus publics à l'avance ; transparents et accessibles »<sup>50</sup>*).

Le terme de ces développements nous conduit ainsi à une conclusion paradoxale. C'est finalement dans les hypothèses où le droit français n'impose aucune obligation de transparence ou de mise en concurrence préalable<sup>51</sup> à la délivrance du titre d'occupation privative du domaine public portuaire que les enjeux du développement durable seront les moins bien garantis. Dans ces cas, en effet, aucun formalisme particulier n'incitera le gestionnaire du domaine à s'interroger précisément, en amont, sur les conditions d'une occupation privative donnée, et l'on ne pourra pas, non plus, escompter un effet d'émulation qui pousserait les concurrents potentiels à se distinguer par une candidature particulièrement vertueuse en matière environnementale ou sociale. La formulation adoptée par l'article L. 5312-2 du CT se révèle donc, pour le moins, maladroite, voire carrément trompeuse. Elle ne rend certainement pas hommage à la contribution bien réelle du droit de la concurrence à l'intégration d'un réflexe de durabilité dans la gestion du domaine public portuaire.

En définitive, le régime de la domanialité publique portuaire n'apporte, pour l'instant, qu'une faible contribution à la réalisation d'une politique de gestion durable du domaine public portuaire. La principale source d'évolution est exogène et résulte du mouvement d'infiltration des logiques du droit de la concurrence dans le droit public des biens. L'aptitude de la domanialité publique à protéger l'intégrité physique des dépendances portuaires suscite, de prime abord, plus d'enthousiasme. Le dispositif classique des contraventions de grande voirie semble ainsi offrir une assise solide à la lutte contre les atteintes environnementales portées aux dépendances domaniales, même si la pertinence de son utilisation à de telles visées peut aujourd'hui être débattue.

<sup>50</sup> On se réfère ici aux qualités attendues pour les conditions d'octroi des autorisations relevant de la directive « Services » (article 10 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006), dont le régime avait été repris au sein du célèbre arrêt *Promoimpresa* de la CJUE (préc. [n. 32]), qui a vraisemblablement inspiré l'adoption l'article L. 2122-1-1 du CGPPP en 2017.

<sup>51</sup> Avec toutes les précautions dont il convient d'entourer cette assertion, au regard de la généralité des obligations de transparence imposées par la jurisprudence *Telaustria* de la Cour de justice de l'Union européenne, qui estime que les autorités publiques sont « tenues », en dehors de toute disposition textuelle, « de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination », (CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags GmbH*, aff. C-324/98 : *Rec. CJCE*, 2000, I-10745 ; *AJDA*, 2001, p. 106, note L. RICHER, et p. 329, chron. H. LEGAL, C. LAMBERT et J.-M. BELORGEY ; *BJCP*, 2001, p. 133, concl. N. FENELLY ; *Contrats-Marchés publics*, 2001, comm. 50, obs. F. LLORENS ; *Dr. adm.*, 2001, n° 85, note M.-Y. BENJAMIN ; *Europe*, 2001, comm. 61, obs. F. KAUFF-GAZIN ; *LPA*, 2001, n° 85, note B. CANTIER et A. TROIZIER ; *RFDA*, 2011, p. 377, chron. L. CLÉMENT-WILZ, F. MARTUCCI et C. MAYEUR-CARPENTIER).

## II. LA PERMANENCE DU RECOURS AU RÉGIME CLASSIQUE DES CONTRAVENTIONS DE GRANDE VOIRIE

Héritage des textes de l'ancien droit, le régime des contraventions de grande voirie réprime les atteintes portées à l'intégrité ou à l'affectation de certaines dépendances du domaine public, parmi lesquelles figurent celles du domaine public portuaire<sup>52</sup>. Parce qu'il vise la préservation de la consistance matérielle d'un patrimoine, ce dispositif a été utilisé avec succès, au contentieux, afin de lutter contre les nombreuses formes de dégradations environnementales susceptibles d'affecter l'espace portuaire (A). Mais sa contribution à la protection de la composante environnementale du développement durable reste imparfaite, notamment parce qu'elle ne s'effectue de que manière indirecte, « *en quelque sorte, par ricochet* »<sup>53</sup> de la finalité traditionnelle de préservation de l'utilité publique sur laquelle la domanialité publique s'est entièrement édifiée (B).

### *A. L'aptitude du champ d'application des contraventions de grande voirie à appréhender les dégradations du domaine public portuaire*

43

Aux termes de l'article L. 5337-1 du Code des transports, tout manquement aux dispositions générales réglementant l'utilisation du domaine public ou aux dispositions spécifiques du présent Code concernant cette question<sup>54</sup> sera constitutif d'une contravention de grande voirie. En toute hypothèse, un fondement textuel s'avèrera nécessaire pour définir quels faits sont susceptibles d'être qualifiés de contraventions de grande voirie, eu égard à la nature pénale des sanctions encourues<sup>55</sup>. Si le montant de l'amende encourue dépasse un certain seuil<sup>56</sup>, le comportement répréhensible devra avoir été déterminé par le législateur (I). Mais les contraventions de grande

<sup>52</sup> Article L. 2132-4 du CGPPP.

<sup>53</sup> S. CAUDAL, « La domanialité publique comme instrument de protection de l'environnement », *AJDA*, 2009, p. 2329.

<sup>54</sup> À savoir les chapitres 5 et 7 du présent Titre III du Livre III.

<sup>55</sup> Ceci en vertu du principe de légalité des délits et des peines : CE, 26 juin 1914, *Rétif, Rec.*, p. 789 ; CE, Sect., 10 mai 1935, *Consorts Sellier, Rec.*, p. 543.

<sup>56</sup> Article L. 2132-2 du CGPPP. Plus précisément, l'intervention du législateur sera requise si le montant de l'amende excède le montant maximum des contraventions de police fixé à l'article L. 131-13 du Code pénal.

voirie commises sur le domaine public portuaire peuvent aussi résulter du manquement à des dispositions établies par voie de règlement (2).

### 1. Les infractions aux dispositions législatives

La première disposition de nature législative qui vient à l'esprit est la définition très générale des contraventions de voirie sur le domaine public maritime qui avait été posée par l'article 2 de l'ordonnance de Colbert sur la Marine. Reproduite aujourd'hui à l'article L. 2132-3 du CGPPP, elle prévoit que « nul ne peut bâtir sur le domaine public maritime ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit sous peine de leur démolition, de confiscation des matériaux et d'amende. Nul ne peut en outre, sur ce domaine, procéder à des dépôts ou à des extractions, ni se livrer à des dégradations ». La largesse d'interprétation que peut supporter la terminologie de « dégradations » suffirait, en soi, à légitimer que soient sanctionnés les auteurs des pollutions environnementales émises sur le domaine public portuaire, mais une autre disposition offre une assise encore plus solide à de telles poursuites. Il s'agit de l'article L. 5335-2 du Code des transports, qui figure, comme exposé précédemment, au sein d'un ensemble de dispositions ayant pour objet d'identifier les comportements répréhensibles qui s'exercent précisément sur le domaine public portuaire<sup>57</sup>. Visant à la fois les dégradations matérielles et les souillures des dépendances portuaires, il proclame qu'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 ».

La jurisprudence fournit de nombreux exemples de pollutions du domaine public portuaire qui ont ainsi été réprimées au titre des contraventions de grande voirie. La majeure partie d'entre elles consistait dans le déversement accidentel de polluants dans les eaux des ports, lesquelles font curieusement (au regard de leur caractère supposément inappropriable<sup>58</sup>) mais

<sup>57</sup> Articles L. 5335-1 et s. du Code des transports, au sein d'un chapitre consacré à la « conservation » dudit domaine.

<sup>58</sup> Souvent qualifiée de « chose commune », « la masse des eaux » n'appartient à personne, et ne peut donc être incorporée au domaine public (CE, avis, 2 octobre 2002, n° 247767, *Haut-comm. Rép. Polynésie française, Rec.*, p. 821) car elle ne répond pas à son critère organique de définition rappelé à l'article L. 1 du CGPPP. Plus que l'impossible appropriation matérielle des masses d'eau, qui reste débattue en doctrine (J. DUFAU, *Le domaine public*, Le Moniteur, 2001, 5<sup>e</sup> éd., p. 82 et p. 90 ; A. GOANACH', *La nature juridique de l'eau*, Johanet, 1999 ; G. CHAVRIER, « La qualification juridique de l'eau des cours d'eau domaniaux », *RFDA*, 2004, p. 928 ; S. CAUDAL, « L'eau de mer. Réflexions sur son statut juridique et sa protection », in *Mélanges Langavant*, L'Harmattan, 1999, p. 59), le refus d'admettre l'exercice d'un droit de propriété sur l'eau semble surtout résulter « d'un choix politique en vertu duquel il est bon de faire comme si certaines choses échappaient à la propriété » (P. YOLKA, « Distinction du domaine public et du domaine privé », *Juriclasser administratif*, fasc. 405-10, n° 23 et s.).



indéniablement partie des dépendances du domaine public portuaire protégées par le régime des contraventions de grande voirie. L'article L. 5335-2 du Code des transports, comme la jurisprudence<sup>59</sup>, le reconnaissent sans équivoque, et accordent aux eaux intérieures des ports un traitement différent de celui réservé aux eaux situées à l'extérieur<sup>60</sup>. Cette position hétérodoxe en matière de domanialité publique est ancienne, puisque le commissaire du Gouvernement Corneille réservait déjà une place à part aux eaux portuaires dans ses conclusions sous l'arrêt *Piccioli*<sup>61</sup> rendu par le Conseil d'État le 17 janvier 1923. Elle semble pouvoir s'expliquer par la configuration spécifique des eaux portuaires en regard des autres eaux marines : ni libres, ni courantes, les eaux situées à l'intérieur des ports ne sont pas marquées par l'« *extrême mobilité à l'état liquide* » qui caractérise leurs homologues extérieures, et les rendrait rétives à toute forme d'appropriation des lieux qui les accueillent<sup>62</sup>, et, partant, à toute incorporation au domaine public.

Dans ces illustrations jurisprudentielles de pollution des eaux portuaires étaient le plus souvent en cause des rejets accidentels d'hydrocarbures, provoqués dans des circonstances diverses et variées (débordement d'une cuve lors de son chargement<sup>63</sup>, fausse manœuvre des « bras de déchargement » reliant le navire aux installations portuaires<sup>64</sup>, avarie subie par un navire resté stationné sans autorisation dans le port<sup>65</sup>, *etc.*<sup>66</sup>), mais d'autres substances ont parfois été incriminées (par exemple, le déversement d'huile de soja dans le port de Saint-Nazaire<sup>67</sup>, ou la fuite d'un mélange d'huile, de gas-oil et d'eau provenant de la cale d'un navire dans le port des Sables-d'Olonne<sup>68</sup>). Enfin, et même si l'hypothèse se révèle moins fréquente au sein de la jurisprudence,

<sup>59</sup> CE, 2 juin 1972, *Fédération française des syndicats professionnels des pilotes maritimes* : *Rec.*, p. 407 ; *AJDA*, 1972, II, p. 647, concl. M. ROUGEVIN-BAVILLE.

<sup>60</sup> Lesquelles restent exclues du champ de la domanialité publique : (CE, 27 juillet 1984, *Ministre de la Mer c./ Galli*, n° 45338, *AJDA*, 1985, p. 47, note R. RÉZENTHEL et F. PITRON). En dehors des ports, le domaine public maritime ne concernera que le sol et le sous-sol de la mer territoriale, à l'exclusion de la masse des eaux (article L. 2111-4 du CGPPP).

<sup>61</sup> « *L'eau d'un port [...] participe du caractère de la domanialité publique* » : *RDP*, 1923, p. 569 et s., spéc. p. 572.

<sup>62</sup> C'est en tout cas la justification avancée par le Conseil d'État au soutien de leur nature juridique particulière : Conseil d'État, *L'eau et son droit*, Rapport public 2010, La Documentation française, EDCE, Paris, 2010, p. 51. Sur l'ensemble de cette question, v. N. BETTIO, « L'ordre public domanial en mer », in A. CUDENNEC (dir.), *Ordre public et mer. Actes du colloque de Brest, 12 et 13 mai 2011*, Paris, Pedone, 2012, p. 105 et s., spéc. p. 108.

<sup>63</sup> CE, 7 février 1983, *Sté Citeria Maritima*, n° 31741, *DMF*, n° 8, juillet-septembre 1983, p. 42.

<sup>64</sup> CAA Nantes, 22 octobre 1992, n° 91NT00895.

<sup>65</sup> CAA Marseille, 16 décembre 2014, n° 12MA03550.

<sup>66</sup> Pour l'exposé de ces nombreuses hypothèses, on renverra aux fascicules de P. YOLKA, « Jugement. Contraventions de grande voirie », *Juriclassieur Propriétés publiques*, fasc. 64, n° 10 et M. LE ROUX, « Contraventions de voirie », *Juriclassieur administratif*, fasc. 1170, n° 45.

<sup>67</sup> TA Nantes, 27 octobre 1975, *Sté Soja-France*, *Annuaire dr. maritime et aérien*, 1975, p. 481.

<sup>68</sup> TA Nantes, 12 mars 1998, *Préfet de la Vendée c./ Esteban*, n° 97-1997.

le régime des contraventions de grande voirie permet aussi de réprimer une pollution qui s'exercerait sur la terre ferme, que l'on pense à la dépose de matériaux<sup>69</sup> ou déchets divers, comme, plus généralement, à tout type de dégradation susceptible d'affecter les installations portuaires.

## 2. Les manquements aux dispositions réglementaires

Le non-respect des prescriptions édictées par voie réglementaire en vue d'assurer la préservation des dépendances du domaine public portuaire sera également constitutif d'une contravention de grande voirie. Ceci est rappelé par l'article R. 5337-1 du Code des transports, qui vise à la fois le règlement général de police applicable dans les ports maritimes de commerce et de pêche, et les réglementations locales particulières qui le complètent ou qui définissent les règles applicables au sein des ports de plaisance. L'inclusion de la méconnaissance des règles d'occupation domaniale définies par voie réglementaire dans le champ des contraventions de grande voirie s'avère particulièrement bénéfique, si l'on se place dans l'optique d'une utilisation de ce régime juridique spécifique à des fins de lutte contre les atteintes environnementales.

En effet, les dispositions réglementaires régissant l'utilisation du domaine public portuaire intègrent de plus en plus des préoccupations écologiques, et c'est à ce titre que l'on peut actuellement les percevoir comme un formidable « instrument au service de la sauvegarde environnementale »<sup>70</sup>.

Surtout, elles présentent un degré de précision supérieur aux dispositions de nature législative dans l'identification des pollutions susceptibles d'affecter le domaine public portuaire. Une brève analyse du contenu du règlement général de police dans les ports maritimes de commerce et de pêche, issu du décret n° 2009-877 du 17 juillet 2009 et codifié aux articles R. 5333-1 et s. du Code des transports, fait apparaître qu'un nombre important de comportements nocifs à l'environnement sont prohibés, et exposent leurs auteurs à être poursuivis au titre des contraventions de grande voirie s'ils ne respectent pas les consignes des autorités portuaires, que ce soit en matière d'accès au port (si l'entrée du navire est jugée « susceptible de compromettre [...] l'environnement » : article R. 5333-8), de réalisation des opérations de déballastage des navires, bateaux ou engins flottants dans les eaux portuaires (lorsqu'elles « sont susceptibles de porter atteinte [...] à la protection de l'environnement » ou de représenter une « menace pour l'environnement marin » : article R. 5333-16), ou encore de ramonage des chaudières, conduits de fumée ou de

<sup>69</sup> Dépôt sans autorisation de minerais sur le quai d'un port : CE, 20 janvier 1960, *Min. Travaux publics c./ Sté des Mines et produits chimiques*, *Rec.*, p. 45.

<sup>70</sup> M. LE ROUX, « Le juge administratif, l'environnement, et la contravention de grande voirie », *RJE*, hors-série, 2004, p. 157-167, spéc. p. 160.

gaz ou d'émission de fumées denses et nauséabondes (lesquelles sont tout bonnement proscrites par principe dans le port et ses accès, au terme de l'article R. 5333-17, sauf dérogation accordée de manière expresse par l'autorité portuaire). À ces dispositions particulières, il conviendra de rajouter l'exposé minutieux des comportements interdits sur le domaine public portuaire, définis au sein de la toute dernière disposition du règlement général de police, qui semble ici faire figure de « disposition-balai », destinée à enrayer toute forme d'agissement susceptible de nuire à la bonne conservation des plans d'eaux ou au bon état de quais. Étayant de manière exhaustive les hypothèses de dégradations ou de mauvais usages des dépendances portuaires, l'article R. 5333-28 se présente comme le fondement incontournable des actions engagées à l'encontre des auteurs de pollutions de toute nature qui affecteraient les ports maritimes de commerce ou de pêche.

Un dernier crédit, et non des moindres, doit enfin être porté au bénéfice de ces règles d'utilisation du domaine public définies par voie de règlement. Le simple fait d'enfreindre les prescriptions édictées s'analysera comme une contravention de grande voirie, quand bien même le comportement répréhensible n'entraînerait aucune altération des dépendances domaniales, et il en ira de même de tout refus d'obtempérer aux ordres émanant des autorités portuaires visant la protection ou la conservation du domaine public des ports maritimes<sup>71</sup>. Par ce biais, le régime des contraventions de grande voirie va donc au-delà de la répression et de la réparation des pollutions du domaine public portuaire ; il agit aussi de manière préventive, en sanctionnant, en amont, tout agissement qui serait susceptible de générer une pollution de l'espace portuaire, avant même que celle-ci ne trouve un début de réalisation pratique. Ainsi, le simple fait de laisser subsister une situation présentant un risque pour l'environnement pourra être qualifié de contravention de grande voirie, comme par exemple le refus de vidanger un pétrolier échoué dans un port, dont les soutes contenaient 2 500 tonnes d'hydrocarbures<sup>72</sup>. De même, l'absence de pollution effective sera indifférente pour opérer cette qualification, le juge estimant qu'une telle circonstance n'est pas « *de nature à faire disparaître l'infraction* »<sup>73</sup>.

Par la largesse de son champ d'application, le régime des contraventions de grande voirie s'avère un outil pertinent pour lutter contre les potentielles atteintes environnementales portées aux dépendances du domaine public portuaire. Mais son aptitude à assurer la préservation de cet espace singulier se révèle surtout tributaire des garanties et sanctions qui lui sont attachées, lesquelles font l'objet d'une appréciation plus nuancée.

<sup>71</sup> Article R. 5337-2 du Code des transports.

<sup>72</sup> CE, 7 janvier 1976, *Yannakakis* : *Rec.*, p. 2 ; *RDP*, 1976, p. 1509, note M. WALINE.

<sup>73</sup> TA Montpellier, 9 octobre 1970, *Préfet Hérault c./ Nannos*, *Rec.*, 1970, p. 860.

## ***B. L'appréciation nuancée de l'efficacité du régime des contraventions de grande voirie pour lutter contre les dommages environnementaux***

Doté d'un large champ d'application qui embrasse les différentes pollutions susceptibles d'affecter le domaine public portuaire, le régime des contraventions de grande voirie se singularise par des traits de caractère qui sont autant d'atouts au profit du développement d'une jurisprudentielle de protection de l'environnement (1). Mais ces indéniables qualités ne suffisent pas à faire oublier les faiblesses de cet instrument de préservation de l'intégrité du domaine public (2).

### *1. Des atouts solides*

L'on doit tout d'abord évoquer la double visée répressive et restitutive du régime des contraventions de grande voirie. Ce dispositif hybride ne vise pas uniquement à sanctionner les auteurs de comportements répréhensibles. Il leur impose, de surcroît, une obligation de réparer les dégradations commises, qui s'avère particulièrement bienvenue dans l'optique d'assurer la préservation d'un lieu. Une réparation en nature des milieux dégradés – ou un remboursement des frais de restauration déboursés par l'administration – est ici privilégiée par le juge administratif, qui met en œuvre les concepts directeurs de la responsabilité environnementale, et fait même figure, à certains égards, de « précurseur »<sup>74</sup> dans le traitement juridictionnel du dommage écologique.

Ajoutons que la mobilisation de la composante réparatrice de la contravention de grande voirie est, en outre, facilitée par les conditions d'engagement de la responsabilité des contrevenants. Celle-ci présente une nature objective<sup>75</sup>, ce qui signifie qu'elle pourra être recherchée au regard du seul constat de la dégradation matérielle apportée au domaine, sans qu'il ne soit nécessaire d'apporter la preuve de l'existence d'une quelconque faute. De plus, le souci d'assurer de manière optimale la protection du domaine public a conduit la jurisprudence à adopter une interprétation très restrictive<sup>76</sup> des éventuelles causes exonératoires invocables par le contrevenant<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> M. LE ROUX, art. cit. (n. 70), p. 166.

<sup>75</sup> M. HAURIOU la qualifie ainsi de « *délit objectif* » : note ss. CE, 8 mai 1896, *Gilotte*, S., 1897, 3, p. 113.

<sup>76</sup> P. YOLKA, art. cit. (n. 66), n° 22 et s. ; M. LE ROUX, art. cit. (n. 66), n° 91 et s.

<sup>77</sup> A savoir « *des éléments de nature à établir que le dommage est imputable, de façon exclusive, à un cas de force majeure ou à un fait de l'administration assimilable à un cas de force majeure* » : CE, 30 décembre 2011, n° 336193, *SNCF* : *Rec.*, tables, p. 925 et 1103 ; *AJDA*, 2012, p. 672 ; *JCPA*, 2012, actu. 36,

La réglementation de l'exercice des poursuites s'avère également favorable à la lutte contre les atteintes portées au domaine public portuaire. Contrairement à l'action publique, qui est enserrée dans un délai d'un an<sup>78</sup>, l'action domaniale, qui vise la remise en état du domaine, peut être exercée à tout moment, en vertu du principe d'imprescriptibilité du domaine public<sup>79</sup>. Ce dernier va même jusqu'à neutraliser les effets d'une éventuelle loi d'amnistie, en laissant, en ce cas, subsister l'obligation de réparer le dommage causé à la charge du contrevenant<sup>80</sup>.

Enfin, c'est encore et toujours au nom de la finalité singulière de préservation du domaine public que des dérogations ont été apportées à certains principes de droit pénal régissant le versant répressif du régime des contraventions de grande voirie. Deux d'entre eux vont revêtir une coloration particulière.

En premier lieu, la jurisprudence administrative a écarté le principe d'opportunité des poursuites (qui laisse au ministère public, en matière pénale, le soin d'apprécier s'il convient ou non de poursuivre un contrevenant en présence d'un fait délictueux)<sup>81</sup>. Dès lors que la personne publique a connaissance de l'existence d'une infraction de voirie, elle sera tenue d'engager des poursuites contre son auteur, et son abstention pourra être contestée par le biais d'un recours pour excès de pouvoir<sup>82</sup>.

En second lieu, la règle *non bis in idem* supporte de forts tempéraments en matière de contravention de grande voirie. Il est effectivement admis que des mêmes faits puissent non seulement être poursuivis devant des juridictions différentes, mais aussi donner lieu à plusieurs condamnations<sup>83</sup>. Cette

obs. C.-A. D. ; *ibid.*, n° 2325, chron. C. CHAMARD-HEIM ; *Dr. adm.*, 2012, comm. 35, note M. LE ROUX ; *RJEP*, 2012, comm. 31, note S. FERRARI. La faute simple de l'administration ou le fait d'un tiers ne seront donc pas susceptibles d'atténuer la responsabilité du contrevenant.

**78** À compter du jour où l'infraction a été commise ou à compter du dernier acte d'instruction ou de poursuite : articles 7 et 9 du Code de procédure pénale.

**79** CE, 26 octobre 1934, *Duhamel, Rec.*, p. 966 ; CE, 22 décembre 1965, *Commune de Thyl, Rec.*, p. 703 ; *AJDA*, 1966, II, p. 23, note B. LAPORTE ; CE, 2 novembre 1966, *Sté Poléna, Rec.*, p. 576 ; CE, 1<sup>er</sup> mars 1967, *Lescor, Rec.*, p. 102 ; *RDP*, 1968, p. 175, note M. WALINE ; CE, 9 février 1979, *Ent. Pagès, Rec.*, p. 58 ; *AJDA*, 1979, p. 84, chron. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE et Y. ROBINEAU ; CE, 22 avril 1988, *SA entreprise Dodin, Rec.*, p. 154 ; *D.*, 1988, IR, p. 132 ; *Dr. adm.*, 1988, comm. 303 ; *JCP G*, 1989, II, 21166, note F. HERVOUËT.

**80** CE, 22 mai 1961, *Ville de Charleville, Rec.*, p. 204 ; CE, 19 avril 1972, *Vacher, Rec.*, p. 298.

**81** Article 40-1 du Code de procédure pénale.

**82** CE, 23 février 1979, *Association Les amis des chemins de ronde : Rec.*, p. 75, concl. A. BACQUET ; *AJDA*, 1979, n° 5, p. 83, chron. O. DUTHEILLET DE LAMOTHE et Y. ROBINEAU ; *D.*, 1979, IR, p. 267, obs. Delvolvé ; *D.* 1979, jurispr. p. 405, note M. LOMBARD ; *JCP G*, 1980, II, 19329, note J.-F. DAVIGNON ; *Mon. TP*, 17 septembre 1979, p. 69, comm. J. DUFAU ; *RDP*, 1979, p. 1157, note M. WALINE ; *RJE*, 1979, p. 218, concl. Sur ce point, v. A. KOUÉVI, « L'obligation de poursuite en matière de contravention de grande voirie », *AJDA*, 2000, p. 393.

**83** TC, 10 mai 1971, *Agrelli, Rec.*, p. 891 ; CE, 20 avril 1934, *Sté de Chandernagor, Rec.*, p. 456 ; CE, 13 juin 1964, *Guégan, Rec.*, p. 334 ; *RDP*, 1965, p. 85, note M. WALINE ; CE, 17 novembre 1965, *Agrelli, Rec.*, p. 621 ; CE, 13 décembre 1967, *Bottichio, Rec.*, p. 492.

possibilité de cumuler les peines, qui ne sera envisageable qu'en présence d'infractions distinctes, est d'ailleurs explicitement rappelée par l'article L. 5337-1 du Code des transports, lequel indique que la répression des faits constitutifs de contraventions de grande voirie s'exerce « *sans préjudice des sanctions pénales encourues* » au titre d'autres législations. La pollution du domaine public portuaire pourra donc être doublement sanctionnée : par le juge administratif au titre de la contravention de grande voirie, et par le juge judiciaire, sur le fondement, par exemple, de la police des marchandises dangereuses<sup>84</sup> pour des déchets polluants qui seraient stockés à quai. Les cas de pollution des eaux portuaires, que l'on avait présentés comme des hypothèses topiques d'infractions au régime de la contravention de grande voirie<sup>85</sup>, sont également visés par un dispositif pénal spécifique. Les dispositions des articles L. 216-6 et s. du Code de l'environnement punissent ainsi de deux ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait de « *jeter, déverser ou laisser s'écouler dans les [...] eaux de la mer [...], directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions entraînent, même provisoirement, des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune* », et recouvrent un champ d'application très large<sup>86</sup>. Elles n'englobent toutefois pas les hypothèses de pollutions provoquées par les rejets émanant des navires<sup>87</sup>. Ces dernières font l'objet d'un traitement à part au sein du Code, et sont soumises à un régime exclusif de sanctions pénales, défini aux articles L. 218-19 et s. du Code de l'environnement<sup>88</sup>, qui empêche l'exercice de poursuites pénales au titre de la grande voirie – mais ne fait toutefois pas obstacle à l'exercice de l'action domaniale<sup>89</sup>.

Grace à la « *très grande malléabilité* »<sup>90</sup> de ses conditions d'utilisation, le régime des contraventions de grande voirie, édifié dans un contexte totalement ignorant des questions environnementales, s'est avéré un outil remarquable pour promouvoir une politique de lutte contre les pollutions à une époque où l'on manquait cruellement d'instruments pertinents pour ce faire. Les services qu'il a rendus, en tant que « *base juridique de lancement des premières politiques de préservation de l'environnement dans les années 70* »<sup>91</sup> ne

<sup>84</sup> Article L. 5336-17 du Code des transports. V. R. REZENTHEL, « Les marchandises dangereuses dans les ports maritimes », *Revue de droit des transports*, juillet 2013, étude n° 4.

<sup>85</sup> Cf. *supra*.

<sup>86</sup> Au regard de la finalité de protection visée par l'article L. 211-1 du Code de l'environnement.

<sup>87</sup> Exclusion posée au 4<sup>e</sup> § de l'article L. 216-6 du Code de l'environnement.

<sup>88</sup> Inspiré des conventions internationales qui ont été adoptées au gré des catastrophes pétrolières, et en particulier de la Convention MARPOL du 2 novembre 1973, à laquelle se réfère explicitement l'article L. 218-1 du Code de l'environnement.

<sup>89</sup> Article L. 218-31 du Code de l'environnement.

<sup>90</sup> R. HOSTIOU, « La protection du domaine public maritime naturel à l'épreuve de l'évolution contemporaine des idées et du droit », *RFDA*, 2003, p. 60.

<sup>91</sup> *Ibid.*

sont pas contestables. Ils ne dissimulent toutefois pas les faiblesses que révèle son utilisation à l'époque contemporaine.

## 2. Des faiblesses indéniables

Cette présentation très positive du régime des contraventions de grande voirie en tant qu'instrument de protection du domaine public portuaire contre les atteintes environnementales mérite d'être nuancée à plus d'un titre.

Un premier motif de déception réside, tout d'abord, dans le décalage entre la faiblesse des sanctions encourues au titre de la contravention de grande voirie et celles qui ont été instituées, plus récemment, dans un but spécifiquement environnemental. Le montant des peines d'amendes auxquelles s'expose l'auteur d'une pollution du domaine portuaire qualifiée d'infraction de grande voirie apparaît indéniablement trop faible pour être dissuasif<sup>92</sup>. Il fait surtout pâle figure face aux sanctions pénales susceptibles d'être prononcées contre ce même contrevenant, au titre, cette fois-ci, des autres législations sanctionnant les pollutions portuaires. Concernant notamment la pollution des eaux portuaires, l'application du régime des contraventions de grande voirie peut ainsi paraître « *superfétatoire* »<sup>93</sup>, en regard de l'efficacité des dispositions pénales dédiées spécifiquement à cette question<sup>94</sup>. Ajoutons que la possibilité de cumuler les sanctions ne sera pas toujours une option disponible<sup>95</sup>, et que ses effets seront contenus dans certaines limites, puisque l'addition des peines ne peut jamais conduire à condamner le contrevenant à payer une somme dépassant le seuil maximal encouru au titre de l'amende la plus sévère<sup>96</sup>.

Le volet restitutif présente, lui aussi, certaines défaillances. Si l'on peut se féliciter, d'un point de vue environnemental, que le régime des contraventions de grande voirie privilégie une remise des lieux dégradés à leur état initial, cette solution comporte cependant des effets pernicioeux. Lorsque la restauration se révèle en pratique impossible, en raison de l'irréversibilité du dommage écologique, l'absence d'alternatives offertes au juge administrative dans le choix des modalités de réparation aboutit à un désolant paradoxe :

<sup>92</sup> Le montant maximum est fixé à 1 500 euros, ou 3 000 euros en cas de récidive : article L. 2132-26 du CGPPP, qui renvoie à l'article 131-13 du Code pénal.

<sup>93</sup> N. BETTIO, art. cit. (n. 62), p. 115.

<sup>94</sup> Tant du point de vue des peines encourues, que du mécanisme d'engagement de la responsabilité pénale lui-même (*ibid.*). Cf. *supra*, les dispositions évoquées aux articles L. 216-6 et s. et L. 218-19 et s. du Code de l'environnement.

<sup>95</sup> Cf. *supra*, article L. 218-31 du Code de l'environnement.

<sup>96</sup> Cette limitation, posée par le Conseil constitutionnel (CC, décision n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, *Loi de finances pour 1998, Rec.*, p. 33), est expressément reprise à l'article L. 2132-28 du CGPPP.

celui d'exonérer l'auteur de l'infraction de l'obligation de réparation à laquelle il aurait été tenu si ses agissements avaient entraîné des conséquences moins graves<sup>97</sup>. De la même manière, on peut déplorer le fait que l'administration bénéficiaire des indemnités destinées à réparer les dommages causés au domaine ne soit nullement tenue de les affecter à de tels desseins<sup>98</sup>. Au regard de la raison d'être du régime des contraventions de grande voirie – à savoir assurer la préservation du domaine –, cette solution apparaît « *difficilement compréhensible* »<sup>99</sup>. Au final, que ce soit pour des raisons pratiques ou pour des raisons d'opportunité, on est ainsi amené à conclure que « *l'action domaniale n'emporte pas forcément disparition de l'atteinte au domaine* »<sup>100</sup>.

Enfin, c'est probablement dans les conditions de sa mise en œuvre que se niche la plus grande fragilité du régime des contraventions de grande voirie. En effet, l'obligation de poursuivre les contrevenants, qui s'impose, en principe, à l'autorité administrative en présence d'éléments constitutifs d'une contravention de grande voirie, supporte une nuance de taille : elle peut s'effacer au nom de la prise en compte des « *autres intérêts généraux* »<sup>101</sup> dont l'administration a la charge. En invitant le préfet à opérer, de la sorte, une forme de bilan coûts-avantages des intérêts en présence pour décider s'il convient ou non d'engager des poursuites, le juge administratif a singulièrement affaibli l'aptitude des contraventions de grande voirie à préserver le domaine public. Bien qu'elle s'attache à rappeler que « *des raisons de simple convenance administrative* »<sup>102</sup> ne sauraient légitimement fonder un refus de poursuivre, la jurisprudence n'apparaît pas satisfaisante en la matière. On peut ainsi estimer qu'à diverses occasions, les juges ont accueilli avec une (trop) grande mansuétude les motifs avancés par l'autorité administrative pour justifier de ne pas poursuivre les auteurs d'une pollution<sup>103</sup>. Cette

<sup>97</sup> Ainsi, « *il est paradoxal que l'auteur de l'infraction ait à financer la restauration du site en cas de dégradation réparable mais qu'il n'ait rien à déboursier – hormis le paiement d'une amende – si le dommage écologique est irréversible* » : M. LE ROUX, art. cit. (n. 70), p. 166.

<sup>98</sup> CE, 9 avril 1954, *C<sup>e</sup> générale de navigation HPLM*, Rec., p. 231 ; CE, 17 janvier 1962, *Sté Thierry, Gauthier et Gibault* : Rec., p. 38 ; *AJDA*, 1962, p. 241 ; CE, 14 mai 1986, *Sté Imperméabilisation des bétons*, *Dr. adm.*, 1986, comm. 335.

<sup>99</sup> N. BETTIO, art. cit. (n. 62), spéc. p. 121.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> CE, 23 février 1979, *Association Les amis des chemins de ronde*, préc. (n. 82).

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> L'illustration la plus emblématique reste, bien sûr, l'affaire de l'*Erika*, dans laquelle le Conseil d'État avait admis que le préfet avait pu « *sans erreur manifeste d'appréciation* », considérer que l'intérêt général commandait de ne pas engager des poursuites à l'encontre de la société Total, car cela aurait pu compromettre le bon déroulement de la procédure amiable de traitement des conséquences du naufrage dans laquelle elle s'était d'ores et déjà engagée. Le plus choquant dans ce raisonnement est probablement le fait que le juge ait ostensiblement refusé de se demander si cette solution « *permettait d'aboutir à un meilleur résultat que celui qu'aurait permis d'obtenir la contravention de grande voirie* » : CE, 30 septembre 2005, *Cacheux* : Rec., p. 406 ; *AJDA*, 2005, p. 2469, concl. P. COLLIN ; *ibid.*, p. 1873, obs. Y. JÉGOUZO ; *Environnement*, 2005, comm.



orientation jurisprudentielle, qui cantonne l'analyse du juge à la sanction des erreurs manifestes d'appréciation, apparaît regrettable. L'admission d'un contrôle de légalité plus poussé des décisions de refus d'engager les poursuites se révélerait bienvenue. De solides arguments plaident en faveur d'une telle évolution<sup>104</sup>, qui permettrait de contrer plus efficacement l'indulgence fâcheuse dont font parfois preuve les autorités face à certains faits de pollution.

Soumises aux vicissitudes des modalités de l'intervention de l'autorité administrative, les poursuites peuvent donc ne jamais être engagées à l'encontre de l'auteur de dégradations de biens inclus dans le domaine public portuaire. Une telle inertie affectera malheureusement, dans une mesure identique, les versants restitutif et répressif du régime des contraventions de grande voirie, qui souffrent pourtant déjà de sérieuses carences quant à leurs effets. En comparaison d'autres dispositifs plus récents, à visée exclusivement environnementale, ce vieux régime, héritage original de l'ancien droit, n'apparaît pas – ou plus – comme un paragon de protection de l'intégrité du domaine public portuaire. Face aux polices spéciales de l'environnement qui se déploient sur l'espace portuaire, la contravention de grande voirie n'occupe finalement qu'une fonction complémentaire, « *subsidaire* »<sup>105</sup>. Elle n'a plus vocation qu'à intervenir de manière « *supplétive* »<sup>106</sup>, lorsqu'aucun dispositif spécial ne permet de sanctionner et de réparer l'atteinte portée au domaine public portuaire.

Cette conclusion rejoint le bilan plus général que l'on peut effectuer sur la contribution du régime de la domanialité publique à l'utilisation durable de l'espace portuaire. L'aptitude de ce régime juridique à s'adapter pour intégrer les logiques contemporaines du développement durable apparaît limitée, en raison de l'indéniable rigidité qui le caractérise<sup>107</sup>, et cette défaillance se mani-

74, note P. TROUILLY ; *JCPA*, 2005, act. 622, M.-C. ROUAULT ; *JCP*, 2005, IV, 3294, chron. M.-C. ROUAULT ; *RJEP*, 2006, p. 347, note C. GUETTIER.

**104** Le caractère dérogoire de cette solution, comme l'atteinte qu'elle porte au droit constitutionnel de vivre dans un environnement sain, autoriseraient à envisager un contrôle normal, voire un contrôle maximum : S. CAUDAL-SIZARET, « Actualité des contraventions de grande voirie en matière de protection de l'environnement », in *Mélanges Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2008, p. 735 et s., spéc. p. 739-740.

**105** P. S. HANSEN, « La contravention de voirie appliquée à la pollution du domaine public », *Bull. du Droit de l'Environnement Industriel*, n° 5, 1<sup>er</sup> septembre 2006.

**106** M. LE ROUX, art. cit. (n. 70), p. 167.

**107** Cette dernière étant dénoncée, de manière récurrente, pour pointer l'inadéquation de la domanialité publique face aux exigences de valorisation économique : v., entre autres, J. CAILLOSSE, « Faut-il en finir avec la domanialité publique ? », *Études foncières*, n° 100, novembre-décembre 2002, p. 7-9, spéc. p. 7.

festes avec une particulière acuité à l'égard de l'objectif de protection de l'environnement. Dès lors, c'est en dehors du régime de la domanialité publique que s'écrit aujourd'hui l'histoire du développement durable : par la multiplication de législations environnementales, et par l'inflexion des logiques plus perméables du droit de la concurrence. Certes, ces évolutions ne restent pas sans effet sur les règles définissant l'utilisation du domaine public portuaire, mais elles ne les affectent que de manière médiate, car là n'est pas leur cœur de cible. Faute d'intégrer la perspective de durabilité au sein même de la définition de l'utilité publique qu'elle entend préserver<sup>108</sup>, la domanialité publique reste cantonnée à un rôle secondaire, et ne peut prétendre devenir un vecteur assumé de réalisation d'une politique de développement durable de l'espace portuaire.

---

**108** Pour des pistes d'évolution : S. CAUDAL, art. cit. (n. 53).