

## Le service public portuaire dans une économie de marché

Robert RÉZENTHEL

Docteur en droit  
Avocat au barreau de Montpellier

Dès lors qu'il est destiné à servir l'intérêt général<sup>1</sup>, le service public semble protégé de la concurrence. Il donne l'impression de s'exercer en marge du système économique. Ce n'est pas vraiment le cas, mais c'est pourtant le sentiment que l'on percevait il y a plus de soixante ans, à une époque où la défense des intérêts collectifs était clairement prioritaire dans la gestion des ports. L'exercice de prérogatives de puissance publique qui était attaché au fonctionnement du service public contribuait à percevoir celui-ci en dehors de l'économie de marché. En 1944, le Conseil d'État a jugé que la manutention portuaire était un élément du service public<sup>2</sup>. Il n'est pas facile d'apprécier l'évolution de cette notion sachant que la Cour de justice de l'Union européenne considère<sup>3</sup> que la notion de « service public administratif » constitue une notion de droit administratif français dont elle n'est pas compétente pour interpréter, alors que la notion générique de « service public » existe en droit de l'Union européenne.

Pour l'application du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, tel que modifié, la Cour a jugé que : « *le maintien de tout ou partie d'une obligation de service public n'est permis que pour garantir la fourniture de services de transport suffisants* »<sup>4</sup>. C'est donc l'interprétation restrictive qui prévaut. Ainsi que le suggérait M. l'Avocat Général Nils WALH : « *la notion de «service public» ... doit faire l'objet d'une interprétation et d'une application uniformes dans l'ensemble de l'Union et ne saurait dès lors être laissée à la discrétion des États membres* »<sup>5</sup>, c'est d'ailleurs dans ce sens que la Cour de justice a statué à propos de la définition de la notion d'administration publique<sup>6</sup>.

### I – Les contours de la notion de service public portuaire

En France, la notion de service public portuaire est une création jurisprudentielle, tandis qu'en Espagne elle est définie par la loi. Selon l'article 110 de la loi espagnole dite « loi sur les ports d'Etat » approuvée<sup>7</sup> par le décret royal législatif 2/2011 du 5 septembre 2011, les obligations de service public portuaire sont définies comme des obligations de service public dont doivent impérativement s'acquitter tous les prestataires de

---

1 « Le service public portuaire » par R. Rézenthel - Annuaire de droit maritime - tome XIII (1995) - p. 61 et suiv. - Centre de droit maritime (Nantes).

2 CE sect. 5 mai 1944, compagnie maritime de l'Afrique Orientale, req. n° 66679, Rec. p. 129.

3 CJCE 26 septembre 2000, Didier Mayeur, aff. n° C-175/99 point 22.

4 CJCE 17 septembre 1998, Kainuun Liikenne Oy, aff. n° C-412/96 point 31.

5 Conclusions le 5 juin 2014 par M. l'Avocat Général Nils Wahl devant la Cour de justice dans l'affaire Iraklis Haralambidis (aff. n° C-270/13).

6 CJCE 30 septembre 2003, Albert Anker, aff. n° C-47/02 point 57.

7 Cette loi opère une codification des différentes dispositions légales relatives aux matières portuaires et à la marine marchande, au nombre desquelles figurent la loi 48/2003, du 26 novembre 2003, relative au régime économique et à la prestation de services dans les ports d'intérêt général (BOE n° 284, du 27 novembre 2003, p. 42126, ci-après la «loi 48/2003»), ainsi que la loi 33/2010, du 5 août 2010 (BOE n° 191, du 7 août 2010, p. 68986, ci-après la «loi 33/2010»), modifiant ladite loi 48/2003 et abrogeant le décret-loi royal 2/1986, du 23 mai 1986, relatif au service public d'arrimage et de désarrimage des navires (BOE n° 126, du 27 mai 1986, p. 18800).

services dans les conditions prévues dans leurs titres respectifs les habilitant à exercer leurs activités, notamment, la continuité et la régularité des services en fonction des caractéristiques de la demande, sauf cas de force majeure. Pour garantir la continuité des prestations de service, les autorités portuaires peuvent organiser des services minimaux à caractère obligatoire.

La Cour de justice a défini<sup>8</sup> les critères du service public comme étant : l'universalité, la continuité, la satisfaction d'exigence d'intérêt public, la réglementation et la surveillance par l'autorité publique.

La jurisprudence française est nuancée quant au sens de l'expression « service public ». Après avoir érigé l'exercice de prérogatives de puissance publique en un critère déterminant du service public, le Conseil d'État considère à présent que ce n'est plus nécessairement le cas. La qualification d'une activité en service public dépend pour une large part de l'appréciation de l'autorité administrative. C'est ainsi que le Conseil d'État a jugé que : *« lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements »*<sup>9</sup>.

Le juge administratif a partiellement défini le service public portuaire en jugeant que son fonctionnement normal *« inclut, à la fois, la sécurité des biens et des personnes et le bon emploi des outillages et des ouvrages du port »*<sup>10</sup>. Ce sont essentiellement des missions de police portuaire qui sont ici envisagées. Il convient cependant d'y ajouter l'exploitation de services comme l'outillage public, la gestion du domaine public portuaire, la protection de l'environnement, le pilotage, le remorquage et le lamanage. A propos de cette dernière activité, la Cour de justice a considéré qu'il s'agissait non seulement d'un service d'intérêt économique général, mais aussi d'un service universel<sup>11</sup>.

Cependant, celle-ci témoigne d'une doctrine libérale en jugeant que l'exploitation de tout port de commerce ne relève pas nécessairement de la gestion d'un service d'intérêt économique général<sup>12</sup>. Une telle activité n'entraîne donc pas automatiquement l'accomplissement de missions de service public<sup>13</sup>.

Tandis que l'Espagne considérait que la manutention portuaire constituait un service public, la Cour n'a pas contredit cette affirmation, mais elle s'est placée sur le plan de la protection des libertés fondamentales à l'égard desquelles sont seules admises des restrictions fondées sur des raisons impérieuses d'intérêt général, et à condition que lesdites restrictions soient nécessaires au régime portuaire et proportionnées aux objectifs poursuivis<sup>14</sup>.

Il y a plus de deux décennies, la Cour de justice avait considéré<sup>15</sup> que la manutention portuaire ne constituait pas un service d'intérêt économique général, et ni a fortiori une mission de service public. Le Conseil d'État semble aujourd'hui se rallier à cette conception dans un avis

De sa section des travaux publics du 14 avril 2009, mais il ajoute à propos de l'application de l'article L 146-8 du code de l'urbanisme, s'agissant des installations de terminaux gaziers et pétroliers, que : *« ces*

---

8 CJCE 18 juin 1998, société Corsica ferries France et Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop art et autres, aff. n° C-266/96 point n° 60, Rec. p. I-3981, DMF. 1998 p. 859 note P. Bonassies.

9 CE sect 6 avril 2007, commune d'Aix-en-Provence, req. n° 284736.

10 CE 4 octobre 2004, SARL CHT, req. n° 259525.

11 CJCE 18 juin 1998, société Corsica ferries France et Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop art et autres, aff. n° C-266/96.

12 CJCE 17 juillet 1997, GT-Link, aff. n° C-242/95, point 52, Rec. p. I-4449,

13 CJCE 27 novembre 2003, Enrisorse SpA, aff. n° C-34/01 à C-38/01 point 33.

14 CJUE 11 décembre 2014, Commission c/ Espagne, aff. n° C-576/13 points 47 et suivants.

15 CJCE 10 décembre 1991, Merci Convenzionali porto di Genova - affaire C-179/90 - Rec. p. I-5889 ;

« L'aménagement du régime de la manutention portuaire : droit interne et droit communautaire » G. Mattei-Dawance et R. Rézenthel, RFDA 1993 p. 356.

*installations, qui participent du bon fonctionnement global du port, n'en demeurent pas moins affectées à l'objet d'utilité générale qui en a déterminé la création. Dès lors, la circonstance qu'elles relèvent d'une exploitation privative, fût-ce pour le compte propre d'une entreprise, n'a pas pour effet de les soustraire au service public portuaire, dont elles ne sont pas dissociables ».*

Ainsi, des activités économiques relevant du secteur privé, participent au fonctionnement du service public portuaire bien qu'elles n'en fassent pas partie. Ce lien ne paraît toutefois pas suffisant pour appliquer au personnel des entreprises concernées les dispositions des articles L 2512-1 et L 2512-2 du code du travail imposant un préavis de grève de cinq jours aux salariés chargés d'une mission de service public sans préciser la nature de celui-ci.

En droit français, une distinction est souvent opérée entre les services publics à caractère administratif, et ceux de nature industrielle et commerciale. Dans le premier cas, il s'agit de la police, de l'aménagement et de l'entretien des ouvrages portuaires, de la gestion du domaine public, de la protection de l'environnement, du contrôle d'embauche des ouvriers dockers intermittents, tandis que l'exploitation des outillages publics, le pilotage portuaire, le remorquage et le lamanage relèvent de la seconde catégorie.

## **II – Le service public portuaire, un concept fluctuant**

La ligne de partage entre le service public à caractère administratif et celui de nature industrielle et commerciale est parfois surprenante pour le non spécialiste. C'est le cas de l'amarrage des navires. Dans les ports de commerce, le Tribunal des conflits a jugé<sup>16</sup> qu'il s'agissait d'une mission de service public à caractère administratif. Cette jurisprudence s'explique par la nature des mesures imposées par l'autorité chargée de la police portuaire. Elle ordonne et contrôle la mise à quai du navire, elle vérifie son amarrage. La répartition des postes d'amarrage dans les ports de plaisance est considérée comme une mission de service public à caractère industriel et commercial<sup>17</sup>. C'est d'ailleurs le régime de gestion des ports de plaisance<sup>18</sup>, de surcroît les pontons d'amarrage sont considérés comme des outillages publics dont l'exploitation<sup>19</sup> présente un caractère industriel et commercial. Toutefois, une ambiguïté subsiste car les plaisanciers paient une redevance d'occupation du domaine public pour l'amarrage de leur navire à un ponton, alors que la gestion de cette catégorie d'ouvrage relève du service public à caractère administratif<sup>20</sup>.

En droit français, même le service public à caractère administratif n'échappe pas au droit de la concurrence. Le Conseil d'État a en effet jugé que : *« s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986 (droit de la concurrence) »*<sup>21</sup>. Toutefois, ce n'est pas le caractère du service public qui détermine le régime de protection de l'activité en cause, mais l'exercice de prérogatives de puissance publique.

A la suite d'une concertation jugée illégale concernant la répartition des postes d'amarrage sur le terminal d'un port, l'Autorité de la concurrence a estimé qu'elle ne pouvait pas statuer sur la responsabilité de l'établissement public portuaire qui avait encouragé les entreprises de manutention à s'entendre dès lors qu'il était gestionnaire du domaine public<sup>22</sup>. Cette décision est conforme à la jurisprudence du Conseil

---

16 Trib. Confl. 11 décembre 1972, Spathis c/ Port autonome de Bordeaux, JCP 1974, II, G., 17669 note F. Moderne, DMF 1973 p. 269 note J-M Auby.

17 Trib. Confl. 22 juin 1998, M. Corbusie, DMF 1998 p. 1098 note R. Rézenthel

18 CE 13 décembre 2002, société international sporting yachting club de la mer (ISYCM), req. n° 248591.

19 CE 24 juillet 1987, société Carfos, req. n° 69566 et 68577.

20 CE 18 décembre 1989, Port Autonome de Paris c/ M. Auvray et autres, req. n° 71.994.

21 CE sect 26 mars 1999, société EDA, req. n° 202260, AJDA 1999 p. 427 concl. J-H. Stahl note M. Bazex.

22 Autorité de la concurrence décision n° 10-D-13 du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre.

d'État qui estime que cette fonction implique<sup>23</sup> l'exercice de prérogatives de puissance publique, comme c'est le cas pour l'attribution des postes d'amarrage<sup>24</sup> dans un port. C'est dans ce cadre jurisprudentiel qu'il a été jugé que l'autorité gestionnaire d'un port ne pouvait pas accorder l'exclusivité<sup>25</sup> d'amarrage au navire d'un usager, même s'il exploite un service public de transport maritime<sup>26</sup>.

A propos du règlement particulier de police d'un port permettant l'accueil de compagnies maritimes concurrentes, et refusant implicitement d'accorder le monopole d'accostage à une entreprise, le Conseil d'État a jugé que « *la mesure édictée par le Préfet était justifiée par la nécessité de prendre en compte la liberté du commerce et de l'industrie et les règles de concurrence dans l'intérêt de la meilleure utilisation des ouvrages publics portuaires* »<sup>27</sup>.

L'obligation de respecter les règles de concurrence même pour des missions à caractère administratif montre que le service public « à la française » s'intègre dans une économie de marché, c'est-à-dire qui est ouverte la libre concurrence<sup>28</sup>. Des aménagements sont cependant prévus.

En premier lieu, les compensations en contrepartie d'obligations de service public ne sont pas considérées comme des aides d'État au sens du traité de fonctionnement de l'Union européenne. Se fondant sur la jurisprudence<sup>29</sup> de la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil d'État a jugé que : « *la légalité d'une telle compensation est soumise à la condition que l'entreprise bénéficiaire soit effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies, que les paramètres sur la base desquels elle est calculée soient préalablement établis, de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes, et que la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable* »<sup>30</sup>.

Lorsqu'une personne publique participe à la gestion ou gère une entreprise, elle doit se comporter comme un investisseur privé avisé dans une économie de marché<sup>31</sup>. C'est le cas par exemple pour les chambres de commerce et d'industrie et les collectivités territoriales actionnaires, d'une société portuaire. En effet, l'article 35 de la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports prévoit la création de ces sociétés pour l'exploitation d'une concession d'outillage public portuaire d'une durée de quarante ans maximum. La collectivité territoriale propriétaire d'un port peut, à la demande du concessionnaire du port, autoriser la cession ou l'apport de la concession à une société portuaire dont le capital initial est détenu entièrement par des personnes publiques, dont la chambre de commerce et d'industrie dans le ressort géographique de laquelle est situé ce port. Il s'agit d'une dérogation au principe selon lequel les autorisations d'occupation du domaine public sont personnelles et incessibles. On notera toutefois qu'il a déjà été admis que certains actes administratifs pouvaient faire l'objet d'un transfert au profit de tiers, c'est par exemple le cas du permis de construire ou d'aménager<sup>32</sup>.

En second lieu, la gestion d'un service public est susceptible de justifier une dérogation aux libertés fondamentales comme la liberté des prestations de services, la liberté d'établissement, voire la liberté de circulation des capitaux, à condition que l'on démontre l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général et que le principe de proportionnalité soit respecté ; c'est-à-dire que les mesures prises doivent être proportionnelles au but poursuivi, de manière telle que le même objectif ne saurait être atteint par des mesures moins restrictives de la libre circulation des services, notamment par un système de déclarations a

---

23 CE 27 mars 2015, grand port maritime de Marseille, req. n° 388831.

24 CE 4 octobre 2004, SARL CHT, req. n° 259525.

25 CE 9 octobre 1981, MM Michat et Laurent c/ CCI de Toulon et du Var, DMF 1982 p. 15 note R. Rézenthel.

26 CE 30 juin 2004, département de la Vendée, req. n° 250124, DMF 2004 p. 956 note R. Rézenthel.

27 CE 10 avril 2002, SARL SOMATOUR, req. n° 223100, DMF 2002 p. 771 note R Rézenthel.

28 CJUE 27 novembre 2012, Thomas Pringle, aff. n° C-370/12 point 57.

29 CJCE 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, aff. n° C-280/00.

30 CE 13 juillet 2012, Compagnie Méridionale de Navigation, req. n° 355616.

31 CE 13 juillet 2012, communauté de communes d'Erdre et Gesvres, req. n° 347073 ; CE 27 février 2006, compagnie Ryanair Ltd, req. n° 264406.

32 Art. R 333-7 et R 331)10 du code de l'urbanisme.

posteriori<sup>33</sup>.

Parmi les raisons impérieuses d'intérêt général admises par la Cour de justice de l'Union européenne on trouve : la protection des salariés<sup>34</sup>, l'assistance à la navigation par VTS<sup>35</sup>, la sécurité des approvisionnements en produits pétroliers<sup>36</sup>, la sécurité publique<sup>37</sup> ; en revanche, ce n'est pas le cas pour la réorganisation des concessions<sup>38</sup>.

Le rattachement au service public ou à l'occupation du domaine public de certaines mesures prises par l'autorité gestionnaire d'un port est parfois difficile à établir. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que la fixation des horaires d'accostage des navires, et le contentieux qui s'y rattache relève de la compétence des juridictions judiciaires<sup>39</sup>. Pour sa part, le Conseil d'État considère que la fixation des horaires de départ du port des navires entre dans les attributions de l'autorité chargée de la police portuaire<sup>40</sup>.

Si les services publics portuaires sont soumis au droit de la concurrence et doivent respecter la liberté du commerce et de l'industrie, leur fonctionnement doit néanmoins apporter une protection aux usagers à travers les principes d'égalité<sup>41</sup> et de continuité.

Le principe d'égalité ne s'oppose pas à l'application de tarifs différents pour des prestations différentes. Il a été jugé<sup>42</sup> que les plaisanciers pouvaient être assujettis à une redevance d'occupation des postes d'amarrage en fonction de la longueur de leur navire et non du système d'amarrage. Le juge administratif admet<sup>43</sup> que des dérogations au principe d'égalité puissent être appliquées en raison d'un motif d'intérêt général.

A propos des litiges concernant les tarifs de prestations portuaires une discrimination entre les usagers peut constituer une infraction au droit de la concurrence<sup>44</sup>, toutefois l'Autorité de la concurrence se déclare incompétente pour statuer sur un éventuel abus de position dominante de la part du gestionnaire public du port<sup>45</sup>.

S'agissant du principe de continuité du service public, le Conseil constitutionnel estime<sup>46</sup> que l'on peut déclasser le domaine public servant de support à un service public à la condition expresse que la continuité de celui-ci ne soit pas compromise. A propos d'une délégation de service public, le Conseil d'État a jugé que : *« le contrat peut attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique, ou des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne*

---

33 CJCE 14 décembre 1995, Sanz de Lera e.a., aff. n° C-163/94, C-165/94 et C-250/94, Rec. p. I-4821 points 23 à 28.

34 CJUE 11 décembre 2014, Commission c/ Espagne, aff. n° C-576/13 ; CJCE 23 novembre 1999, J-C Arblade, aff. n° C-369/96 et C-376/98.

35 CJCE 13 juin 2002, inspecteur Van de Belastingdienst douane, aff. n° C-430/99, DMF 2002 p. 986 note R. Rézenthel.

36 CJCE 10 juillet 1984, Campus Oil e.a., aff. n° 72/83.

37 CJCE 13 mai 2003, Commission c/ Espagne, aff. n° C-463/13.

38 CJUE 22 janvier 2015, Stanley International Betting Ltd, aff. n° C-463/13.

39 Cass 1ère ch civ 10 mai 1983, association syndicale des propriétaires de la cité lacustre de port Grimaud c/ société Khalifa, arrêt n° 370, JCP 1983, ed. G, IV, p. 22, DMF 1983 p. 664.

40 CE 6 février 1998, M. Deher, req. n° 159512 ; CE 30 juin 2004, département de la Vendée, req. n° 250124, DMF 2004 p. 956 note R. Rézenthel.

41 S'agissant de la non discrimination dans l'octroi des postes d'amarrage, cf. CJCE 29 avril 1999, Erich Ciola, aff. n° C-224/97, DMF 1999 p. 449 note R. Rézenthel. Ce principe ne s'applique que dans des domaines régis par le droit de l'Union européenne, ce qui est le cas pour les activités portuaires (CE 27 avril 2015, Fédération de l'hospitalisation privée, req. n° 377955).

42 CE 8 juillet 1996, M. Louis X..., req. n° 121520.

43 CE 14 mai 2014, société Pierre Fabre Médicament, req. n° 363164.

44 Autorité de la concurrence, décision n° 11-D-01 du 18 janvier 2011 relative aux tarifs de la manutention portuaire à La Réunion.

45 Conseil de la concurrence, décision n° 07-D-28 du 13 septembre 2007 concernant l'application des tarifs de manutention sur le terminal à pondéreux du port du Havre.

46 Cons. Const décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, JO 21 avril 2005 p. 6974.



*publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée »<sup>47</sup>.*

Les usagers d'un service public qui n'est pas obligatoire n'ont aucun droit au maintien de ce service au fonctionnement duquel l'administration peut mettre fin lorsqu'elle l'estime nécessaire<sup>48</sup>. Malgré l'intérêt qu'ils présentent pour l'économie nationale et locale, les services publics portuaires ne sont pas obligatoires. Une activité de service public peut être transférée au secteur privé comme ce fut le cas avec la cession obligatoire des outillages publics par les grands ports maritimes métropolitains<sup>49</sup>. Pour les grands ports maritimes d'outre-mer cette cession est facultative.

## Conclusion

L'organisation des services portuaires par une personne publique constitue un service public<sup>50</sup>, tandis que les activités qui s'exercent dans les zones portuaires relèvent, dans la plupart des cas, du secteur privé. Sur le plan du droit de l'Union européenne, c'est le libéralisme qui domine. La Commission laisse chaque Etat membre choisir le régime de gestion portuaire, tandis que la Cour de justice estime que cette fonction ne constitue pas nécessairement un service d'intérêt économique général<sup>51</sup>. Dans son livre vert publié en 1997 relatif aux ports et aux infrastructures maritimes, la Commission constatait à propos des pratiques dans les ports européens que : *« Aujourd'hui la tendance est, de plus en plus de considérer les ports comme des entités commerciales qui doivent récupérer l'ensemble de leurs coûts auprès des usagers bénéficiant directement de leurs infrastructures »*<sup>52</sup>. Près de deux décennies plus tard, les instances de l'Union européenne maintiennent leur doctrine libérale à l'égard des ports maritimes. Au point 15 du préambule de la directive n° 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, il est précisé que : *« certains accords dont l'objet est le droit, pour un opérateur économique, d'exploiter certains domaines publics ou ressources publiques, en droit privé ou public, tels que des biens fonciers ou des biens publics, en particulier dans le secteur des ports maritimes, des ports intérieurs ou des aéroports, par lesquels l'État ou le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fixe uniquement les conditions générales d'utilisation des domaines ou ressources en question, sans acquisition de travaux ou services spécifiques, ne devraient pas être qualifiés de concessions au sens de la présente directive »*<sup>53</sup>. Ainsi l'occupation du domaine public portuaire est susceptible de ne pas être soumis au régime des concessions, donc des délégations de service public.

En définitive, les critères du service public sont plus restrictifs en droit de l'Union européenne qu'en droit interne français, mais en raison de leur impact économique important, cette différence s'estompe à l'égard des services portuaires, lesquels s'intègrent aujourd'hui pleinement dans l'économie de marché dès lors que le droit de la concurrence leur est applicable quel que soit leur régime juridique. Le commerce international justifie souvent un assouplissement des normes, l'enjeu peut être vital pour un État.

---

47 CE ass 21 décembre 2012, commune de Douai, req. n° 342788.

48 CE 10 juin 2011, comité pour la réouverture de la ligne Pau-Canfranc, req. n° 321565 ; CE 16 juin 2004, Mutuelle générale des services publics, req. n° 235176 ; CE 25 avril 1994, ministre de l'éducation nationale, req. n° 137793 ; CE Sect 18 mars 1977, C.C.I de La Rochelle, Belfort, Lille-Roubaix-Tourcoing, req. n° 97939 à 97941.

49 Art. 7 de la loi n° 2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire.

50 Avis CE sect travaux publics 14 avril 2009

51 CJCE 27 novembre 2003, Enrisonse SpA, aff. n° C-34/01 à C-38/01 point 33.

52« Livre vert de la Commission sur les ports maritimes », Document : COM (97) 678 final de la Commission du 10 décembre 1997.

53 JOCE n° L 94 du 28 mars 2014 p. 1.