



LA GARANTIE D'USAGE DES POSTES D'AMARRAGE

Mémoire réalisé sous la direction de :

Robert REZENTHEL, *Avocat au Barreau de Montpellier*
Cyril BLOCH, *Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

Présenté pour l'obtention du Master II « Droit et management des activités maritimes »

Valentine PRUD'HOMME
Année universitaire : 2020/2021



LA GARANTIE D'USAGE DES POSTES D'AMARRAGE

Mémoire réalisé sous la direction de :

Robert REZENTHEL, *Avocat au Barreau de Montpellier*
Cyril BLOCH, *Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

Présenté pour l'obtention du Master II « Droit et management des activités maritimes »

Valentine PRUD'HOMME
Année universitaire : 2021/2021

*La Faculté de droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

REMERCIEMENTS

Je tiens à adresser mes remerciements les plus sincères à mon directeur de mémoire, Maître Robert Rézenthel, pour avoir accepté d'encadrer mes recherches. Je lui exprime ma profonde reconnaissance pour m'avoir accordé son aide et son temps malgré ses nombreuses activités. Egalement, je remercie mon co-directeur de mémoire, le Professeur Cyril Bloch pour ses conseils avisés.

Je remercie également les intervenants, Monsieur Frédéric Pieraccini, Monsieur Jean Pétriaux, Trésorier de l'association Bandol Port 2022, ainsi que Monsieur Michel Paillot qui ont accepté d'échanger avec moi et m'ont éclairée sur des questions diverses.

Enfin, toute ma gratitude va à mes proches qui m'ont encouragée au cours de la rédaction de ce mémoire. Un grand merci à Candice Thermoz qui, en plus de son soutien, a accepté la tâche de me relire.

TABLE DES ABREVIATIONS

Aff.	Affaire
AJCT	<i>Actualité juridique Collectivités territoriales</i>
AJDA	<i>Actualité juridique Droit administratif</i>
Ass	Assemblée
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. Crim	Chambre criminelle
CCI	Chambre de commerce et d'industrie
CE	Conseil d'Etat
CG3P	Code la propriété des personnes publiques
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
Coll.	Collection
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Civ.	Chambre civile
DC	Déclaration de conformité
Dir.	Ouvrage dirigé par
DMF	<i>Droit maritime français</i>
Ed.	Edition
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i>
Ibid	<i>Ibidem</i> (renvoi à la référence immédiatement citée précédemment)
JCP A	<i>La semaine juridique. Edition Administration et collectivités territoriales</i>
JCP G	<i>La semaine juridique, Edition générale</i>
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LEDIU	<i>L'essentiel. Droit de l'immobilier et urbanisme</i>
N°	Numéro
Op. cit.	<i>Opus citatum</i> (renvoi à une référence déjà citée)
p.	Page
pp.	Pages
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RDP	<i>Revue de droit public</i>
Rec.	Recueil de jurisprudence
Req.	Requête
S.	Suivants
Sect.	Section
T. Confl.	Tribunal des conflits
TA	Tribunal administratif
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PARTIE 1 – L’IDENTIFICATION DE LA GARANTIE D’USAGE

Chapitre 1 – Le cadre juridique de la garantie d’usage

Section 1 – Les critères d’identification de la garantie d’usage

Section 2 – La garantie d’usage, un outil particulier utilisé dans l’exploitation du port de plaisance

Chapitre 2 – Le droit et la contrepartie, objets de la garantie d’usage

Section 1 – Un droit octroyé au titulaire de la garantie d’usage

Section 2 – La partie financière versée par l’usager

PARTIE 2 – LA DIFFICILE MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE D’USAGE

Chapitre 1 – La mise en œuvre de la garantie d’usage et le droit public

Section 1 – Les opérations autorisées sur la garantie d’usage

Section 2 – Les compétences juridictionnelles pour connaître de la garantie d’usage

Chapitre 2 – La mise en œuvre de la garantie d’usage et le droit privé

Section 1 – La garantie d’usage : un outil de droit public appréhendé par le droit privé

Section 2 – Les risques patents de confrontation de la garantie d’usage au droit pénal

INTRODUCTION

« A la jonction du droit des sociétés et du régime des services publics industriels et commerciaux d'une part, du droit des contrats – tant administratifs que privés – et de la domanialité publique d'autre part, le contentieux des ports de plaisance (dont les enjeux économiques sont considérables) est agité par des « houles croisées » qui appellent une certaine vigilance (d'autant que les écueils y abondent) »¹.

La garantie d'usage est l'un des outils prisé dans le cadre de l'exploitation d'un port de plaisance. A ce titre, il convient de s'intéresser à l'environnement dans lequel elle s'inscrit afin d'en découvrir les rouages.

De prime abord, la plaisance peut être entendue comme un loisir, pour autant, sur le plan juridique, les problématiques soulevées sont diverses entraînant une multiplication des enjeux.

La plaisance, telle qu'elle est pensée aujourd'hui, n'a pas toujours connu cet engouement. En effet, ce mouvement a débuté dans les années 1960 et s'est développé de manière telle que certains ont pu évoquer sa « démocratisation »², n'étant plus réservée à une seule partie de la population. Ce phénomène a été rendu possible par l'apparition de nouveaux matériaux et, corollairement, à la construction de navires à moindre coût. Parallèlement, l'un des secteurs ayant connu un attrait considérable est celui de la grande plaisance, regroupant les navires de plus de 25 mètres. Entre 2000 et 2010, le taux de croissance de la flotte de grande plaisance parmi celle de la plaisance a augmenté de 75%³. Il ne s'agit donc plus seulement d'un loisir, mais d'une activité aux retombées économiques considérables. En effet, le nautisme se

¹ YOLKA Philippe, « La responsabilité contractuelle du concessionnaire de port de plaisance à l'égard de ses actionnaires : une règle [de navigation] rigide, une pratique [indemnitaire] flottante », *DMF*, Avril 2021, n°834, p. 370.

² BRIGAND Louis, LE BERRE Iwan et alii., « Vers un nouveau modèle de la plaisance ? Profils et pratiques des plaisanciers du Finistère », *Norois*, 2015, vol. 236, n° 3, p. 39.

³ DESSE Michel, CHARRIER Simon, « La grande plaisance, un secteur économique en plein essor », *Etudes caribéennes*, Avril 2017, n°36, [En ligne] (consulté le 17 août 2021).

structure autour de trois pôles : les infrastructures, les industries et leurs emplois et la pratique (sport et loisirs)⁴.

De ce fait, les unités ayant évolué, il a été nécessaire que les infrastructures les accueillant suivent le courant. En effet, d'une part, les dimensions des navires ne sont plus les mêmes : leur structure est plus large proportionnellement à leur longueur nécessitant une adaptation des postes d'amarrage. D'autre part, le secteur de la grande plaisance étant en perpétuelle évolution, il convient de moderniser les infrastructures portuaires. A ce titre, par exemple, il est possible de citer le projet d'envergure du Port VAUBAN à Antibes (Alpes-Maritimes) qui souhaite devenir la référence méditerranéenne du 3^{ème} millénaire, une « *technopole du yachting* » en investissant 135 millions d'euros⁵. A cet égard, il conviendra de remarquer que la Côte d'Azur ou encore l'Occitanie peuvent être considérés comme les berceaux de ce secteur. Dans la région Provence – Alpes Côte d'Azur, les retombées économiques se chiffrent à près d'1,6 milliards d'euros⁶.

Ainsi, le port de plaisance est devenu un outil stratégique qui n'a plus pour seule vocation d'accueillir les navires. Il est considéré comme un « *espace ouvert à la population, un lieu de vie où se combinent dynamisme économique, mobilité et culture dans le respect de l'environnement* »⁷. Or, cet aspect doit se concilier avec un paramètre essentiel : le domaine public sur lequel sont installés ces ports.

Depuis la consécration du Code général de la propriété des personnes publiques (ci-après « CG3P ») en 2006⁸, la définition du domaine public est la suivante : « *sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* »⁹.

⁴ Rapport « Le nautisme en Provence – Alpes – Côte d'Azur Un fort potentiel de développement pour la région », Novembre 2019, p. 7.

⁵ Site de la commune Antibes Juan-les-pins : <https://www.antibes-juanlespins.com/toute-l-actu/le-projet-vauban-21-demarre> (consulté le 17 août 2021).

⁶ Rapport « Le nautisme en Provence – Alpes – Côte d'Azur Un fort potentiel de développement pour la région », *op. cit.* (note n°4), p. 2.

⁷ *Ibid.* p. 9.

⁸ Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁹ CG3P, article L. 2111-1.

Ainsi, c'est la loi qui définit le domaine public et notamment les domaines publics spécifiques tels que le domaine public maritime, fluvial ou encore routier¹⁰. Une distinction s'opère entre le domaine public maritime naturel et artificiel et à ce titre, il convient de s'intéresser à sa consistance. S'agissant du domaine public maritime naturel de l'Etat, c'est l'article L. 2111-4 du CG3P qui énumère notamment : « *le sol et le sous-sol de la mer [...], le sol et le sous-sol des étangs salés [...], les lais et relais de la mer [...], la zone bordant le littoral [...] pour certains départements et les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat.* »

Concernant le domaine public maritime artificiel, celui-ci est constitué : « *1° Des ouvrages ou installations appartenant à une personne publique mentionnée à l'article L. 1, qui sont destinés à assurer la sécurité et la facilité de la navigation maritime ;*

2° A l'intérieur des limites administratives des ports maritimes, des biens immobiliers, situés en aval de la limite transversale de la mer, appartenant à l'une des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 et concourant au fonctionnement d'ensemble des ports maritimes, y compris le sol et le sous-sol des plans d'eau lorsqu'ils sont individualisables »

C'est ainsi que l'article L. 2111-6 2° du CG3P permet d'appréhender le domaine public portuaire. A cet égard, et sans aborder des considérations diverses sur ce qui serait susceptible d'entrer dans son champ, il est certain que les postes d'amarrage des ports de plaisance en font partie puisque le sol et le sous-sol des plans d'eau lui appartiennent. Il convient d'ores et déjà de noter que le domaine public fait l'objet d'une protection forte, justifiant son inaliénabilité et son imprescriptibilité, principes majeurs le caractérisant.

S'agissant de leur gestion et de leur propriété, les ports de plaisance dépendaient initialement de l'Etat. Mais dans le cadre de la décentralisation, ils ont fait l'objet, dans un premier temps, d'un transfert de compétences au profit des communes¹¹. Dans un deuxième temps, il a été énoncé que les collectivités gestionnaires pouvaient demander le transfert de propriété à titre gratuit¹². Par suite, la création des métropoles a entraîné le transfert de plein droit aux intercommunalités concernées des compétences relatives aux zones d'activités portuaires. Enfin, la loi NOTRe a prévu le transfert des ports départementaux à d'autres collectivités ou

¹⁰ CG3P, article L. 2111-4 et s.

¹¹ Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

¹² Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

intercommunalités qui en feraient la demande¹³. Il est indéniable que ce courant atteste du désengagement de l'Etat dans la gestion portuaire. Ainsi, ce sont les communes ou intercommunalités qui ont compétence de principe pour « *créer, aménager et exploiter les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance* »¹⁴. A ce titre, l'autorité portuaire est donc « *l'exécutif de la collectivité territoriale ou du groupement compétent* »¹⁵.

Afin de mettre en œuvre cette compétence, les collectivités territoriales ou intercommunalités ont deux options. Elles peuvent, soit exploiter le port directement par leurs propres moyens, il s'agira d'une gestion en régie, soit confier la gestion à un tiers. Le choix du mode de gestion s'opère par délibération du municipal ou départemental. Dans la majeure partie des cas, l'autorité portuaire transférera la gestion à un gestionnaire par le biais d'une concession. Cette dernière est susceptible de recouvrir plusieurs formes¹⁶, mais en l'occurrence il s'agira souvent d'une concession de port de plaisance. Dans la majorité des cas, le concessionnaire sera une société privée ou société d'économie mixte. De ce fait, des enchevêtrements relationnels naissent : entre concédant, concessionnaire – gestionnaire et usager.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de définir le service public portuaire comme incluant : « *à la fois, la sécurité des biens et des personnes et le bon emploi des outillages et des ouvrages du port* »¹⁷. Afin de pouvoir analyser la nature et le régime de la garantie d'usage, il convient nécessairement de s'intéresser à la qualification de la gestion d'un port de plaisance. En effet, « *le domaine public constitue l'assiette juridique des ports de plaisance, tandis que leur gestion est qualifiée de mission de service public* »¹⁸. De jurisprudence constante, il s'agit d'une mission de service public à caractère industriel et commercial¹⁹ mais qui n'est pas obligatoire²⁰.

Dans le cadre de sa mission de service public, le concessionnaire aura pour tâche d'attribuer les postes d'amarrage, mission encadrée par les textes au regard de l'impératif de protection du domaine public. Afin de mettre en œuvre cette prérogative, des autorisations temporaires

¹³ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

¹⁴ Code des transports, article L. 5314-4.

¹⁵ Code des transports, article R. 5314-11.

¹⁶ REZENTHEL Robert, « L'octroi des concessions et titres d'occupation dans les ports de plaisance », *DMF*, Janvier 2017, n°787, p. 70.

¹⁷ CE, 4 octobre 2004, *Sarl CHT*, req n° 259525.

¹⁸ REZENTHEL Robert, « La gestion des ports de plaisance confrontée à la domanialité publique, *Actes du colloque Juris' Cup* 2018, p. 12.

¹⁹ CE 13 décembre 2002, *Société International Yachting Club de la mer (ISYCM)*, req. n°248591 ; CE 25 février 1998, *Préfet de Haute Corse*, req. n°168726.

²⁰ CAA Marseille, 10 mai 2010, *Commune de La Ciotat*, req. n°07MA03673.

d'occupation du domaine public pourront être délivrées. Au demeurant, dans les années 1960, des contrats d'amodiation de longue durée ont pu être régularisés le temps des concessions²¹ et ont fait l'objet de circulaires²². Puis, dans le cadre de la décentralisation, l'édition de circulaires ne suffisant plus, la loi du 22 juillet 1983 a indiqué que les « modalités d'utilisation » des ports de plaisance seraient définies par des dispositions réglementaires. Qu'à cela ne tienne, un décret adopté en 1984²³ les détermine. Désormais, les dispositions ont été reprises au sein du Code des transports. En effet, l'article R. 5314-31 du Code des transports dispose que :

« La disposition privative de postes à quai destinés à des navires de plaisance ne peut être consentie pour une durée supérieure à un an, renouvelable chaque année dans les conditions définies par l'autorité compétente. [...] »

Lorsque la disposition privative de postes à quai est consentie à des entreprises exerçant des activités de commerce et de réparation nautiques ou à des associations sportives et de loisirs, la durée fixée au premier alinéa est portée à cinq ans.

Il peut être accordé des garanties d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage pour une durée maximale de trente-cinq ans, en contrepartie d'une participation au financement d'ouvrages portuaires nouveaux constituant une dépendance du domaine public de l'Etat. [...] »

Toutefois, force est de constater que telles sont les seules dispositions normatives instituées s'agissant des modalités d'attribution des postes d'amarrage au sein des ports de plaisance. Pourtant, s'il s'agit d'une mission de service public, il n'en demeure pas moins qu'au regard des implications économiques, la possibilité d'obtenir un poste revêt des enjeux considérables, tant pour le gestionnaire que pour l'utilisateur. Concernant la garantie d'usage, aucune autre disposition n'en fait mention, attestant du désintéressement dont il est fait preuve à son égard. Ainsi, pour comprendre le cadre juridique de ce mécanisme, nous avons dû étudier tout un tas de notions périphériques pour parvenir au cœur du sujet. Or, jamais cette notion n'a été évoquée au cours de cette démonstration. L'arsenal juridique semble muet et ignorant de la

²¹ HAMON Jean-Marc, PIETRI Jean-Marcel, MARENDET François, « Fin des contrats d'amodiation dans les marinas des ports de plaisance », Rapport CGEDD/IGAM, novembre 2017, p. 10.

²² Circulaire n°69 du 29 décembre 1965 relative aux modalités d'instruction des dossiers de créations des ports de plaisance, au financement des opérations et à l'exploitation de ces ports ; circulaire n°81-22/2/5 du 19 mars 1981.

²³ Décret n°84-941 du 24 octobre 1984 relatif à l'utilisation du domaine public portuaire mis à disposition des départements et des communes.

garantie d'usage. Pour tenter de définir cette notion, il est possible d'affirmer qu'il s'agit d'un droit de priorité sur l'autorisation qui sera conférée *a posteriori* au plaisancier, en contrepartie d'un règlement affecté à la construction d'ouvrages portuaires nouveaux. Ainsi, si le concept de garantie d'usage semble, de prime abord, facile à cerner, il apparaît toutefois, au regard du contexte dans lequel il s'inscrit, soulever de nombreuses problématiques. En effet, s'entremêlent des rapports de droit privé et de droit public, alliant des impératifs opposés tels que la protection et la valorisation du domaine public ou encore le service public et la commercialisation sous-tendant une valeur marchande.

Ainsi, au regard des nombreuses imbrications induites par le concept de garantie d'usage lui-même, auquel ont (ou auront) recours de manière croissante les différents ports de plaisance, quels sont le régime et la place de cet outil parmi l'ordonnement juridique existant ?

Etudier un mécanisme juridique indéterminé en droit positif²⁴ nécessite d'établir un angle d'approche afin de préciser l'objet de cette analyse. Mettant en jeu des notions relevant du droit public et du droit privé, il convient de s'attacher à considérer la position de la garantie d'usage des postes d'amarrage au regard de ces concepts déjà établis. Ainsi, l'étude du droit positif structure nécessairement cette recherche. Toutefois, étant méconnue des dispositions normatives, il convient également d'aborder ce sujet de manière pragmatique, c'est-à-dire en accordant de l'importance à l'adaptation de son traitement aux réalités, notamment en procédant à l'examen des ressources doctrinales. En outre, l'étude de la jurisprudence sera opportune afin d'envisager les différentes occurrences de ce mécanisme et de parvenir à analyser le sujet.

L'exploitation des ports de plaisance et, plus particulièrement, l'attribution des postes d'amarrage, semblent être tiraillés par des considérations juridiques et économiques qui s'enchevêtrent entre elles. Cela induit et entretient un flou quant à la notion de garantie d'usage. Le mécanisme en tant que droit de priorité est compréhensible, toutefois, en raison du contexte dans lequel il s'inscrit, sa nature et son régime méritent clarification afin qu'il devienne intelligible. De ce fait, cela commande d'identifier la garantie d'usage des postes d'amarrage (Partie 1) et d'analyser sa mise en œuvre (Partie 2).

²⁴ Notons toutefois qu'une partie de la doctrine aguerrie s'est saisie de cette notion. Nous songeons à Maître Robert Rézenthel, le Professeur Frédéric Lombard ou encore le Professeur Philippe Yolka...

PARTIE 1 – L’IDENTIFICATION DE LA GARANTIE D’USAGE

Après avoir mis en lumière les notions périphériques délimitant le cadre dans lequel s’inscrit la garantie d’usage, il apparaît nécessaire de procéder à l’analyse du mécanisme en tant que tel. Or, n’étant en possession que d’une seule disposition réglementaire qui a pour vocation de régir un outil aux implications tant juridiques qu’économiques, il apparaît qu’il conviendra de confronter l’environnement juridique de la garantie au mécanisme lui-même (Chapitre 1). Cette analyse permettra de mieux cerner les enjeux afférents au sujet et, partant, le droit et la contrepartie formant l’objet de la garantie d’usage (Chapitre 2).

Chapitre 1 – Le cadre juridique de la garantie d’usage

Afin de pouvoir analyser l’outil qu’est la garantie d’usage, il convient d’en mesurer les tenants et les aboutissants. Pour ce faire, il est indispensable de pouvoir l’identifier parmi l’arsenal juridique à disposition des ports de plaisance dans le cadre de leur exploitation (Section 1), afin de pouvoir ensuite aborder le contenu même du contrat de garantie (Section 2).

Section 1 – Les critères d’identification de la garantie d’usage

La garantie d’usage prend sa source dans la nécessité d’exploiter les ports de plaisance (Paragraphe 1), ce qui entraîne corollairement que ce mécanisme ne peut ignorer la domanialité publique (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La garantie d’usage : un mécanisme au cœur de l’exploitation des ports de plaisance

Si la garantie d’usage se distingue de l’occupation domaniale, elle est nécessairement liée à la mission d’attribution des postes d’amarrage conférée aux gestionnaires de port (A). S’il est indéniable qu’elle permet la valorisation des biens publics, elle doit cependant se conjuguer avec l’impératif de protection (B).

A) La mission d'attribution des postes d'amarrage et la garantie d'usage

La garantie d'usage est utilisée afin d'obtenir une priorité sur un poste d'amarrage. Ainsi, s'il convient de la distinguer de l'autorisation en tant que telle, elles sont indéniablement liées. Etant délivrée par le gestionnaire du port, il convient de s'intéresser à la nature de ses missions pour déterminer dans quel cadre la garantie s'inscrit.

« *Personne publique, service public, droit public : l'identité parfaite* ». Ce triptyque apparaît ne plus correspondre à la pratique des missions d'un concessionnaire de port de plaisance. La formule « *personne publique, service public, droit public : l'éclatement* », serait plus à même de qualifier la mission d'exploitation du port de plaisance²⁵. En effet, le gestionnaire a en charge notamment l'aménagement et l'exploitation du port de plaisance par le biais notamment de concessions consenties par l'autorité portuaire.

S'agissant de la mission d'exploitation, il est de jurisprudence constante que cela relève du service public industriel et commercial. Ainsi, telle est la position du juge administratif et du Tribunal des conflits à cet égard²⁶. Par conséquent, des obligations de service public s'imposent au gestionnaire qui doit assurer notamment le respect des principes de continuité, d'égalité et de neutralité.

Des dissensions quant à la nature juridique de l'attribution des postes d'amarrage ont pu être observées. En effet, cette dernière a été qualifiée de mission de service public à caractère administratif car le gestionnaire met en œuvre des prérogatives de puissance publique²⁷. C'est également le cas s'agissant de la gestion du domaine public²⁸. La Cour de cassation²⁹ *a contrario*, suivie de tout en notant que l'absence de prérogatives de puissance publique n'empêchant pas la viabilité d'un service public³⁰. Le Tribunal des conflits a inséré une nuance en estimant que le refus d'attribution d'un poste, quant à lui, relevait d'une mission de service public industriel et commercial. En tout état de cause il apparaît en réalité que

²⁵ STIRN Bernard, AGUILA Yann, *Droit public français et européen*, Dalloz, Paris, coll. Presses de Sciences Po, 2014, p. 434 et p. 437.

²⁶ CAA Lyon, 5 juin 1998, *Préfet de Haute-Corse*, n°95LYO0413; CE, 13 déc. 2002, *Sté international sporting Yatching club de la mer (ISYCM)*, req. n°248591.

²⁷ CE 24 juillet 1987, *Société Carfos*, req. n° 69566 et 68577 ; CE, 4 octobre 2004, *Sarl CHT*, req n° 259525.

²⁸ REZENTHEL Robert, « L'organisation du service public et le manque de places dans les ports de plaisance », *DMF*, juillet 2012, n°738, p. 672.

²⁹ Cass. Crim., 1^{er} février 2011

³⁰ REZENTHEL Robert, « Diffamation publique envers une personne chargée d'un service public », *DMF*, Avril 2011, n°724, p.382.

l'exploitation d'un port de plaisance constitue une mission de service public industriel et commercial. Concernant, l'attribution des postes d'amarrage, une distinction s'opère : le refus de leur octroi est qualifié par le Tribunal des conflits comme étant mission de service public industriel et commercial³¹, tandis que l'attribution en elle-même est une mission de service public à caractère administratif³². Le manque de clarté est incontestable.

Si la garantie d'usage n'a pas pour objet l'attribution un poste d'amarrage, elle en est la première étape du processus puisqu'elle sera inévitablement couplée avec une autorisation d'occupation. De ce fait, en réalité, elle doit être dissociée de la mission de service public qu'exerce le gestionnaire. Octroyant seulement un droit de priorité, elle a pour fondement les statuts de la société gestionnaire. En effet, cette dernière agit bel et bien en tant que gestionnaire et non en tant que concessionnaire. Or, étant seulement consacrée en quelques lignes de manière réglementaire au sein du Code des transports, cette dissociation n'est pas évidente.

A cet égard, un tel manque de lisibilité alimente les difficultés auxquelles sont confrontés les plaisanciers qui pourront exprimer des incertitudes quant à la juridiction à saisir en cas de litige et surtout, à la nature même du droit de réservation qui leur ait octroyé. En effet, l'intérêt de la distinction entre mission de service public et relation contractuelle est majeur puisque outre la détermination de la compétence juridictionnelle, cela permet d'en déduire la nature des relations entre exploitant et l'utilisateur, ou encore le champ d'application des textes à appliquer.

Eu égard au nombre important de garanties d'usage des postes d'amarrage qui seront conclues au fil des prochaines années, des clarifications seraient nécessaires et bienvenues.

B) La garantie d'usage : un outil devant concilier protection et valorisation

Le port de plaisance fait partie intégrante du domaine public maritime artificiel. En conséquence, avoir recours à des mécanismes qui mettent en jeu l'attribution de postes d'amarrage sur de longues durées doit se concilier avec les contradictions affectant la domanialité publique, ce qui peut être source de problématiques.

³¹ T. confl., 22 juin 1998, *A. Corbusie*, n°3102.

³² CE 4 octobre 2004, *SARL CHT*, req. n°259525.

En effet, le domaine public étant par principe inaliénable, cela sous-tend l'interdiction des aliénations, l'insaisissabilité des biens domaniaux et l'interdiction d'exproprier. Toutefois, il convient de noter la densité de ce domaine public et, partant, la nécessité de valoriser économiquement ces propriétés. Ce phénomène de valorisation et la prise de conscience du besoin de générer des ressources remonte à vingt ou trente ans³³. La concrétisation matérielle du passage de la logique de protection à celle de valorisation est marquée par la consécration du Code général de la propriété des personnes publiques en 2006³⁴.

Selon Jean-Marc SAUVE, « *la notion de domaine public renvoie fondamentalement à l'idée de protection, la propriété suggère pour sa part la valorisation* »³⁵. En effet, la propriété est sources de richesses car cela sous-tend la valorisation patrimoniale par la gestion qui en est faite. Ainsi, la valorisation et la protection sont deux impératifs antagonistes à concilier car il serait impensable d'entacher leur valeur patrimoniale ou leur affectation à un service public. En effet, la priorité n'est pas tant de protéger la dépendance domaniale mais plutôt « *l'utilité qu'elle sert. Le régime domanial n'est pas un régime foncier mais un régime fonctionnel* »³⁶.

La difficulté se cristallise lorsque l'on évoque le caractère précaire et révocable des garanties d'usage. Ainsi, un plaisancier qui aura financé des ouvrages portuaires nouveaux et une redevance domaniale n'aura, d'une part, aucun droit réel et, d'autre part, pourra voir sa garantie être révoquée à tout moment. Afin de pallier ce déséquilibre, l'usager pourra obtenir réparation de son préjudice résultant de la résiliation anticipée.

Ainsi, eu égard aux besoins de financement auxquels font face les ports de plaisance, et la précarité du mécanisme qu'est la garantie d'usage, il va devoir s'opérer une conciliation afin de sécuriser les plaisanciers. En effet, cet outil juridique va connaître un essor considérable à compter des prochaines années. Il apparaît que la garantie d'usage est au cœur de principes diamétralement opposés en étant elle-même l'avatar de la valorisation. Toutefois, étant nécessairement liée au domaine public et à l'occupation de ce dernier, elle fait naître des ambivalences car le contexte lui-même n'est pas empreint de clarté.

³³ SAUVE Jean-Marc, "Introduction", *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, Les entretiens du CE en droit public économique*, 6 juillet 2011.

³⁴ Ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques, J.O.R.F. du 22 avril 2006

³⁵ SAUVE Jean-Marc, "Introduction", *op. cit.* (note n°33).

³⁶ GAUDEMET Yves, « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, Septembre 2012, n° 5, p. 1226.

Paragraphe 2 – La garantie d’usage : un mécanisme existant lié à la domanialité publique

Afin de prendre conscience que le mécanisme de la garantie d’usage manque de clarté en raison de ses imbrications avec le droit public, il convient d’établir les modalités de gestion du domaine public, qui par définition est inaliénable, ce qui sous-tend la nécessité d’obtenir la délivrance de titres d’occupation. La garantie d’usage, en étant nécessairement couplée à un droit d’occupation, semble emprunter des traits de ces titres, ce qui nécessite d’en établir les caractéristiques (A), avant de les étudier (B) afin d’en pointer les similitudes et différences.

A) Les principes affectant les titres d’occupation aux fins d’utilisations privatives du domaine public

Les ports de plaisance se situent sur le domaine public maritime. Si ce dernier est fortement protégé, il n’en demeure pas moins que des autorisations peuvent être délivrées aux fins d’utilisations privatives. Comme énoncé ci-dessus, se matérialise confrontation entre valorisation et protection. A ce titre, le Code général de la propriété des personnes publiques (ci-après « CG3P ») consacre l’ensemble des principes communs aux utilisations privatives qui ne peuvent souffrir d’aucune exception.

En effet, les articles L. 2122-1 et suivants du CG3P énumèrent les caractéristiques des titres délivrés³⁷.

Tout d’abord, et même si cela peut paraître évident, il est utile de rappeler que l’utilisation privative suppose l’existence d’un titre. A défaut, l’occupation serait illicite et pourrait faire l’objet de sanctions administratives. Ensuite, l’utilisation doit être compatible avec l’affectation du domaine public utilisé, ce qui signifie qu’elle doit respecter « *les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d’y exercer* »³⁸. En outre, le titre domanial délivré demeure précaire et révocable à tout moment. Ainsi, son bénéficiaire ne pourra pas se prévaloir d’un droit imprescriptible. Ce critère soulève des difficultés pour l’occupant qui investit massivement sur le domaine public³⁹. De plus, le titre d’occupation doit être délivré à titre onéreux. En effet, l’utilisation gratuite est seulement limitée à l’occupation publique du domaine public. A cet égard, l’article L. 2125-1 du CG3P dispose que « *toute occupation ou*

³⁷ AUBY Jean-Bernard, BON Pierre, TERNEYRE Philippe, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 8^{ème} ed., 2020, p. 137 et s.

³⁸ CE, Sect, 3 mai 1963, *Commune de Saint Brévin-Les-Pins, Rec. Lebon*, p. 259.

³⁹ Nous étudierons ce point au §2 de la section 2 de ce chapitre.

utilisation du domaine public d'une personne public mentionnée à l'article L.1 donne lieu au paiement d'une redevance ». Enfin, la question du caractère cessible a pu soulever des difficultés car le juge administratif s'est toujours interdit de consacrer ce principe malgré l'énonciation de plusieurs exceptions. Toutefois, depuis un arrêt *Prest'air* du 18 septembre 2015, le Conseil d'état a consacré la possibilité de transférer une autorisation ou une convention d'occupation du domaine public sous condition d'accord du gestionnaire⁴⁰. Ainsi, l'occupant peut céder son titre malgré son caractère personnel. Ce revirement de jurisprudence permet un alignement à la pratique des titres d'occupation domaniaux, qui peuvent être délivrés pour une longue période et qui étaient susceptible de placer les occupants dans des situations délicates.

Ces principes doivent être respectés lorsque la personne publique délivre le titre d'occupation, sous peine d'être exposés à leur remise en cause par le juge administratif. Toutefois, la garantie d'usage, de par sa nature et son régime particuliers, suscite des interrogations quant au respect de ces principes. Ainsi, outre la garantie, le plaisancier sera nécessairement titulaire d'une autorisation d'occupation. Ces des phases vont de pair, ce qui suscite des interrogations notamment quant à son caractère onéreux ou (in)cessible puisqu'elle est inévitablement liée au domaine public. Or, cette ambiguïté se manifeste également par son existence parmi des titres d'occupation qui sont, eux, bien définis.

B) La garantie d'usage et les titres d'utilisation privative sur le domaine public

Pour déterminer les critères de la garantie d'usage, il convient de s'interroger sur ce qu'elle octroie à l'usager qui en bénéficie. Délivrée par le gestionnaire du port de plaisance, concessionnaire, la garantie d'usage est une « réservation », et n'octroie en principe pas en elle-même un titre d'occupation à son titulaire. Cependant, elle en est incontestablement le corollaire puisque sinon elle serait dénuée de tout intérêt. Malgré l'importance que revêt cet outil juridique, force est de constater, comme le souligne le Professeur Frédéric Lombard, qu'elle est ignorée du droit domanial général⁴¹. A cet égard, elle n'est mentionnée ni par le CG3P, ni par le Code général des collectivités territoriales. Pourtant, il s'agit d'une technique juridique qui confère un droit sur le domaine public maritime.

⁴⁰ CE, 18 sept. 2015, *Société Prest'air*, req. n°387315.

⁴¹ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *DMF*, Décembre 2017, n°797, p. 1037.

Dans quelles mesures la garantie d'usage se concilie-t-elle avec le titre d'occupation ? Il est nécessaire de la confronter aux modalités d'utilisations privatives du domaine public existantes pour répondre à cette question.

D'une part, existent les titres d'occupations « *traditionnels* »⁴² dont la rigidité avait été soulignée par les agents économiques car ils avaient tendance à entraîner une protection trop importante de la domanialité publique au détriment des droits des occupants. Il s'agit des autorisations unilatérales à l'instar du permis de stationnement et de la permission de voirie. Egalement, existent les contrats d'occupation du domaine public se subdivisant entre les concessions de service public et les conventions domaniales. Ce sont notamment ce type d'outils auxquels ont recours les collectivités territoriales pour la gestion des ports. Selon le Code des transports, les communes et les intercommunalités sont compétentes pour « *créer, aménager et exploiter* » les ports de plaisance⁴³. De ce fait, elles ont le choix d'opter notamment soit pour la régie directe, soit pour la concession pour la réalisation de leurs missions. En effet, d'autres types d'outils peuvent être choisis (affermage, bail emphytéotique administratif...) mais ce sont là, les deux les plus courants pour la gestion des ports de plaisance⁴⁴.

D'autre part, des techniques juridiques qui sont attributives de droits réels ont été consacrées par la loi n°94-631 du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public (articles L. 2122-5 et suivants du CG3P). Afin d'exploiter le port, le gestionnaire concessionnaire va avoir recours à celles-ci. En effet, il s'agit d'autorisations d'occupation temporaires, délivrées pour une durée inférieure à 70 ans, constitutives de droits réels sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier que l'occupant réalise pour l'exercice d'une activité autorisée⁴⁵.

S'agissant plus particulièrement de leur application aux ports de plaisance, l'article R. 5314-31 du Code des transports dispose que :

⁴² GODFRIN Philippe, DEGOTTE Michel, *Droit administratif des biens*, Sirey, Paris, 13^{ème} éd., 2020, p. 162.

⁴³ Code des transports, article L. 5314-3.

⁴⁴ REZENTHEL Robert, « L'octroi des concessions et titres d'occupation dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°16), p. 67.

⁴⁵ ROUX Christophe, *Droit administratif des biens*, Sirey, Paris, coll. Mémentos, 2019, p.131.

« *La disposition privative de postes à quai destinés à des navires de plaisance ne peut être consentie pour une durée supérieure à un an, renouvelable chaque année dans les conditions définies par l'autorité compétente.*

[...]

Il peut être accordé des garanties d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage pour une durée maximale de trente-cinq ans, en contrepartie d'une participation au financement d'ouvrages portuaires nouveaux constituant une dépendance du domaine public de l'Etat. »

Ainsi, la garantie d'usage se présente comme une technique dérogatoire à l'autorisation d'occupation temporaire délivrée pour une durée d'un an, visée ici au premier alinéa de l'article . Comme l'affirme le Professeur Philippe Yolka, cette « *formule typique domaniale du droit de la plaisance* »⁴⁶ exclut l'attribution de droits réels. Il s'agit d'un droit de priorité mais non d'une autorisation d'occupation temporaire. En effet, la garantie d'usage est « *l'engagement du gestionnaire du port d'assurer l'utilisation du port à celui qui a contribué un financement d'un ouvrage* »⁴⁷ de manière prioritaire. Ce n'est qu'ensuite qu'une autorisation d'occupation d'amarrage sera conclue entre la société gestionnaire et le plaisancier. Or, la confusion est prégnante car une convention sera matérialisée et englobera, d'une part, la garantie et, d'autre part l'autorisation.

Afin de poursuivre le raisonnement, rappelons la définition juridique du droit réel telle qu'énoncée par le Vocabulaire CORNU :

« *Droit qui porte directement sur une chose et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose* »⁴⁸.

Si on analyse la garantie d'usage par le prisme de cette définition, il est inéluctable que l'usager n'est titulaire d'aucun droit sur la chose qu'il convoite, en l'occurrence le poste d'amarrage et ce pour la bonne raison qu'il n'est pas déterminé Il n'en a pas non plus l'utilité économique. Il obtient seulement le droit, contre paiement d'une redevance, d'être prioritaire pour l'octroi d'une place qui lui sera attribuée *a posteriori* et de manière distincte à la garantie en tant que telle. La différence est sensible mais elle existe. La garantie d'usage pourrait alors

⁴⁶ YOLKA Philippe, « Ports de plaisance : après l'amodiation, « sécuriser » les postes d'amarrage grâce aux droits réels ? », *JCPA*, 5 Octobre 2020, n°40, 2252.

⁴⁷ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1039.

⁴⁸ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2009, p. 780.

être assimilée à une sorte de « pré-droit réel » puisque par ce mécanisme l'utilisateur peut prétendre à être prioritaire pour l'usage du poste d'amarrage. Le recours au terme « usage » nourrit l'ambiguïté et induit en erreur.

Les difficultés d'appréhension de ce mécanisme naissent du contexte dans lequel elle s'inscrit. Outil de droit privé à analyser et à conjuguer avec des concepts de droit public, il était inévitable que cela fasse foisonner les confusions à son propos, et ce d'autant plus qu'aucun encadrement normatif n'a été estimé nécessaire. Or, ces constats suscitent des inquiétudes lorsque nous songeons au fait que cet outil va être utilisé massivement dans le cadre de l'exploitation du port de plaisance.

Section 2 – La garantie d'usage, un outil particulier en vue de l'exploitation du port de plaisance

La garantie d'usage va être l'un des outils privilégiés dans le cadre de l'exploitation de port de plaisance ces prochaines années (Paragraphe 1). Pour autant, il va faire naître des situations juridiques particulières pour ses bénéficiaires (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La nécessité actuelle de recourir à la garantie d'usage, outil juridique particulier

La plaisance ayant considérablement évolué d'une part, et les modes de gestion des ports étant en proie à des renouvellements d'autre part, il est indéniable que cela va engendrer un recours croissant à la garantie d'usage (A), en permettant l'octroi d'un droit de priorité pour les plaisanciers (B).

A) Le regain d'intérêt pour le recours à la garantie d'usage des postes d'amarrage

Comme énoncé en introduction, l'essor de l'activité de navigation de plaisance a eu lieu dans les années 1960-1970. De ce fait, des solutions ont dû être trouvées pour accueillir les navires dans les ports, ce qui nécessitait des aménagements considérables.

Toutefois, il y avait inadéquation entre les modalités d'utilisations privatives existantes à l'époque et l'objectif poursuivi. S'est alors développée une technique juridique : le contrat

d'amodiation de longue durée. Les plaisanciers se voyaient attribuer des postes d'amarrage déterminés en contrepartie d'une redevance pour une durée considérable : de trente à cinquante ans, soit le temps de la concession. Les gestionnaires concessionnaires des ports octroyaient ces contrats en dehors d'un cadre normatif établi⁴⁹. Une circulaire de 1965 a énoncé que :

« Parmi les sources possibles de financement on pourra généralement envisager la faculté pour le concessionnaire d'amodier privativement une partie des postes à des particuliers ayant participé au financement des ouvrages dans la limite d'un pourcentage du nombre total de ces postes dont le maximum sera fixé par le cahier des charges »⁵⁰.

Ce droit exclusif établi au profit des plaisanciers a été remplacé par la garantie d'un droit d'amarrage ou de mouillage par une circulaire de 1981⁵¹.

Le contrat d'amodiation a été très en vogue, notamment dans le cadre de la construction de marinas, dans lesquelles il y avait corrélation entre propriété du bien immobilier et amodiation de postes à quai⁵². Ces structures se sont notamment développées en Occitanie, à l'instar de Port-Camargue ou Port Leucate.

Or, si toutes les (bonnes) choses ont une fin, les concessions n'échappent pas à la règle et voient leur terme arriver actuellement. En outre, le cadre législatif s'est étoffé, comme en atteste la consécration d'un titre d'occupation des postes d'amarrage au sein du Code des transports. Pour ces raisons, les contrats d'amodiation parviennent à échéance.

Les amodiataires qui usaient de leur poste d'amarrage depuis des décennies se retrouvent désarmés, notamment en raison de la nature équivoque du contrat auxquels ils étaient partie. En effet, ces contrats leur octroyaient un droit exclusif d'utilisation du poste à quai, ce qui s'oppose dans l'imaginaire au caractère précaire et révocable des titres d'occupation aujourd'hui attribués⁵³.

⁴⁹ PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l'amodiation », *AJCT*, 2021, p. 182.

⁵⁰ Circulaire n°69 du 29 décembre 1965 relative aux modalités d'instruction des dossiers de création des ports de plaisance, au financement des opérations et à l'exploitation de ces ports, partie I-3°).

⁵¹ Circulaire n° 81-22/2/5 du 19 mars 1981

⁵² HAMON Jean-Marc, PIETRI Jean-Marcel, MARENDET François, « Fin des contrats d'amodiation dans les marinas des ports de plaisance », *op. cit.*, (note n°21), p. 6.

⁵³ PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l'amodiation », *op. cit.*, (note n°49), p. 183.

Ainsi, plusieurs gestionnaires de ports de plaisance voient les concessions arriver à échéance et il faut maintenant déterminer le sort des contrats d'amodiation. A titre indicatif, il avait été répondu par le Ministre de l'Ecologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire que si cette situation se présentait, « *le bénéficiaire d'un contrat d'amodiation se trouve[r]ait placé pour l'obtention d'un poste d'amarrage dans la situation d'un demandeur de droit commun* »⁵⁴.

Ce n'est pourtant pas la position adoptée par la majorité des ports de plaisance et c'est dans ce contexte que s'est manifesté le regain du recours à la garantie d'usage. En effet, à l'instar du Port de Bandol, un choix a du être opéré entre, d'une part, permettre aux amodiataires d'obtenir des autorisations d'occupation temporaires et, d'autre part, les rendre bénéficiaires de garantie d'usage. Communément il a été opté pour la seconde solution, en octroyant un droit de priorité aux anciens amodiataires⁵⁵. Toutefois, il n'est pas certain que l'ensemble des titulaires des contrats d'amodiation obtienne immédiatement un poste d'amarrage en raison de l'évolution des ouvrages portuaires qui risquent de diminuer le nombre de postes. En outre, la distinction entre les contrats d'amodiation ayant permis d'obtenir une place de manière pérenne et les garanties d'usage qui n'octroie qu'un droit de priorité sans jouissance exclusive aux plaisanciers risque de provoquer des mécontentements chez de nombreux plaisanciers. En outre, les modalités financières induites par ce changement seront significatives. A ce titre, les contrats d'amodiation étaient à l'origine de réelles faveurs financières aux plaisanciers de par des charges excessivement faibles. Les gestionnaires des ports vont pouvoir revaloriser les sommes perçues, notamment en raison de la contrepartie financière demandée dans le cadre des garanties d'usage qui correspond au financement d'ouvrages portuaires nouveaux⁵⁶.

B) La garantie : un droit de priorité dérogatoire pour 35 ans

Plusieurs solutions se présentent au plaisancier souhaitant bénéficier d'une place de port. S'il est simplement de passage, il pourra obtenir un poste d'amarrage pour « escale »⁵⁷. Il sera alors soumis à des tarifs journaliers ou mensuels. En revanche, s'il souhaite pouvoir s'amarrer sur une longue durée, il devra détenir une autorisation d'occupation temporaire qui sera

⁵⁴ Réponse ministérielle à la question n°36409, publiée au JO du 14 avril 2009, p. 3553.

⁵⁵ Site du port de Bandol : <https://www.portbandol.fr/le-sort-de-lamodiation-est-tranche/>, (consulté le 6 août 2021).

⁵⁶ PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l'amodiation », *op. cit.*, (note n°49), p. 184.

⁵⁷ Article R. 5314-31 du Code des transports : « [...] La collectivité compétente fixe par délibération la proportion de postes à quai réservés à des navires de passage. [...] »

renouvelée chaque année ou une garantie d'usage qui se concrétisera par une convention d'un poste d'amarrage.

Cette dernière technique est déconcertante car l'on peine à comprendre son intérêt pour le plaisancier qui se verra mis sur liste d'attente. La garantie d'usage n'a d'intérêt que par le droit conféré : la priorité. Etre inscrit sur une liste d'attente dans le but de devoir financer des ouvrages portuaires nouveaux et, en tout état de cause, ne pas obtenir de place concomitamment perd tout son sens. En effet, le seul droit que confère cet outil est celui d'être prioritaire quant à l'obtention d'une place. Il y a deux étapes dans le processus, d'une part, l'engagement du gestionnaire envers le plaisancier et, d'autre part, la convention d'occupation d'amarrage. Ces deux jalons sont « *liés voire souvent imbriqués et souvent confondus au sein d'un même instrumentum ; ils doivent cependant être distingués* »⁵⁸. Ainsi, l'unique droit que détient le plaisancier est la priorité pour l'usage d'un poste. Comme l'affirme Maître Robert Rézenthel, spécialiste de droit portuaire et de ce sujet, la « *garantie est indépendante de la convention d'occupation du poste d'amarrage puisque dans la plupart des cas, elle ne donne pas lieu à l'attribution « physiquement » et « durablement » déterminé* »⁵⁹.

Or, il est vrai que rien ne définit le régime de cette priorité. Si l'on devait raisonner par analogie, il serait tentant de mobiliser les notions de droit de préemption ou droit de préférence. En vertu du Vocabulaire CORNU :

- Droit de préemption : « [...] *faculté conférée par la loi ou par la convention à une personne d'acquérir, de préférence à toute autre, un bien que son propriétaire se propose de céder [...]* »⁶⁰.
- Droit de préférence : « *dans un sens général et vague, tout avantage de priorité, d'antériorité qui permet au titulaire d'un droit plus fort d'exclure un concurrent* »⁶¹.

Il apparaît incontestable que la notion de garantie d'usage ne peut être analysée à travers celle de préemption tant les différences sont notoires : le plaisancier ne pourra pas une fois sa place disponible, l'acquérir. La garantie d'usage n'octroie pas de droit réel, *a fortiori* de droit de

⁵⁸ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1039.

⁵⁹ REZENTHEL Robert, GERMANI Gérard « Les garanties d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance », *DMF*, Septembre 2008, n°695, p. 757.

⁶⁰ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* (note n°48), p. 692.

⁶¹ *Ibid.*, p. 691.

propriété, droit réel le plus complet. Le seul point commun est cette idée de préférence, notion distincte, en vertu de laquelle le plaisancier va attendre du gestionnaire du port qu'il puisse trouver une place. Toutefois, dans la pratique, les contraintes liées au nombre de postes disponibles et à leurs dimensions ne sont pas négligeables, et se pose la question de savoir combien de temps devra attendre un plaisancier pour pouvoir bénéficier effectivement de la place. Si le gestionnaire n'est pas en mesure de respecter son engagement, il serait opportun que le plaisancier puisse prétendre à une indemnisation. L'interrogation va se cristalliser autour du fondement à invoquer. Il pourrait être soulevé que l'administration n'a pas respecté son engagement, sa promesse et que sa responsabilité peut être engagée pour faute. En effet, la jurisprudence administrative admet l'indemnisation des administrés pour non respect des promesses faites par l'administration. Il est nécessaire d'établir que l'engagement était réel et de prouver un comportement prudent et empreint de discernement⁶². Cette charge probatoire n'apparaît pas difficile à apporter dans le cadre de la garantie d'usage des postes d'amarrage. Toutefois, encore faut-il que le plaisancier ait la qualité d'administré et le gestionnaire celle d'administration. Or, rien n'est moins sûr puisque le fondement de la garantie « *résulte des statuts et du règlement d'une société de droit privé* »⁶³.

Ainsi, si le recours à la garantie d'usage des postes d'amarrage semble d'actualité, les rouages de ce mécanisme sont perfectibles, s'agissant notamment, en premier lieu, de la garantie en elle-même. En effet, il est indispensable que le plaisancier prenne conscience que la technique à laquelle il recourt se découpe en deux parties. La convention d'occupation est un acte qui intervient dans un second temps. Par ailleurs, la garantie étant de nature privée mais utilisée comme un outil pour répondre au droit public, le titulaire va devoir connaître des situations ambiguës.

Paragraphe 2 – La situation particulière du titulaire de la garantie d'usage

La garantie d'usage des postes d'amarrage est un outil aux prises du droit privé mais au cœur du droit public. Nécessairement, des situations originales se créent pour le titulaire qui est également usager du service public (A) et soumis aux règles de police et de domanialité publique (B).

⁶² FICKLER-DESPRES Odile, « Les promesses de l'administration », *JCP G*, 1998, I, 104, p. 134.

⁶³ REZENTHEL Robert, GERMANI Gérard « Les garanties d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°59), p. 757.

A) Les difficultés inhérentes au plaisancier bénéficiaire d'une garantie d'usage et usager du service public

Le mécanisme de la garantie d'usage est prévu par des dispositions statutaires de la société concessionnaire⁶⁴. Lorsque un plaisancier souhaite recourir à ce mécanisme, l'article R. 5314-31 du Code des transports indique qu'il devra verser une contrepartie financière pour le financement d'ouvrages portuaires nouveaux⁶⁵. Or, s'agissant des modalités de participation, il est courant que le plaisancier procède à l'achat d'actions de la société concessionnaire, gestionnaire du port de plaisance. Ainsi, le Professeur Philippe Yolka a souligné l'ambivalence de la position dans laquelle se retrouve l'usager qui devient « *usager actionnaire* », ce qui est pour le moins surprenant puisque c'est cette qualité qui lui permettra de bénéficier des prestations délivrées dans le cadre d'une mission de service public⁶⁶. Cette imbrication du droit privé et du droit public peut mettre le plaisancier dans une posture complexe.

Cette « double casquette » du plaisancier entraîne des situations quelque peu inhabituelles. En effet, tout d'abord, il est actionnaire mais verse également une redevance d'usage indexée annuellement comprenant des éléments tels que la redevance d'occupation du domaine public portuaire sur la période considérée et la participation aux frais communs d'entretien du port, une fois l'autorisation acquise. En conséquence il ne perçoit pas les bénéfices attendus de la qualité d'actionnaire. Ensuite, cela multiplie les risques de contentieux et ce, devant les deux ordres juridictions. Par ailleurs, il y a une dichotomie entre, d'une part, les actions qui sont transmissibles en vertu des règles propres à la forme de société choisie (concessionnaire) et, d'autre part, le droit d'occupation qui est personnel en vertu des principes affectant la domanialité publique⁶⁷. Enfin et surtout, le plaisancier conclut un contrat avec une société commerciale – concessionnaire / gestionnaire – par lequel il finance des ouvrages portuaires nouveaux. Toutefois, c'est le droit administratif qui régit les biens à l'expiration de la concession qui seront qualifiés « de retour »⁶⁸. Ainsi, le plaisancier n'exercera jamais aucun droit réel sur ces biens.

⁶⁴ REZENTHEL Robert, « Les ports de plaisance, un régime juridique flottant », *Tourisme et droit*, 2009, n°111, p. 19.

⁶⁵ Nous étudierons cette question dans le Chapitre 2, Section 2.

⁶⁶ YOLKA Philippe, « Une figure juridique équivoque : l'usager actionnaire du service public industriel et commercial », *AJDA*, 2021, p.724.

⁶⁷ *Ibid.* p. 725.

⁶⁸ LACHAUME Jean-François, « Que reste-t-il de la distinction SPA-SPIC et de ses effets aujourd'hui ? », *AJDA*, 2021, p. 5.

En outre, la mise en œuvre du service public est inéluctablement à l'origine de contraintes considérables pour l'utilisateur qui n'en est pas nécessairement averti. A ce titre, les contrats – conclus entre le gestionnaire, société commerciale et le plaisancier - n'énumèrent pas les conséquences des principes du service public. Tout motif d'intérêt général peut être à l'origine du retrait d'une autorisation d'amarrage en raison de la précarité, corollaire de l'inaliénabilité de la domanialité publique. Seule la proportionnalité de la mesure au but poursuivi sera contrôlée. Ce mécanisme, s'il est justifié par des considérations d'intérêt général, pourrait apparaître brutal pour le plaisancier qui n'avait pas conscience de ce risque au moment de la signature du contrat, d'autant plus lorsqu'il avait participé au financement d'ouvrages portuaires nouveaux. Cette contrepartie chasse l'idée, dans l'imaginaire, d'un contrat précaire.

Ainsi, dans la mesure où le plaisancier est usager du service public, mais également en relation contractuelle avec le gestionnaire, la situation manque de clarté, ce qui peut être source de mauvaises surprises⁶⁹.

B) Le titulaire soumis à la police et aux règles de la domanialité publique

Dans les ports de plaisance, il existe une superposition des pouvoirs de police. Il convient de distinguer le pouvoir de police et le pouvoir de gestion foncière. L'autorité de police peut exercer ses prérogatives sur le domaine public, sur des propriétés privées. En l'occurrence sur le port, dans ce cadre, elle exerce la police portuaire. Toutefois, la police générale (ordre public, sécurité publique, et salubrité publique) relèvent de la compétence de l'Etat ou de la commune. En outre, certains agents sont habilités à adresser des injonctions, d'autres à constater les infractions qui seront dénommées « infractions de grande voirie ». Il s'agit ci de rendre « *les contrevenants justiciables des juridictions administratives et permett[ent] d'imposer la réparation des dommages sans obligation pour le juge d'en préciser le montant* »⁷⁰.

Dans la mesure où la garantie d'usage est corrélée à une autorisation d'occupation, se pose la question pour le plaisancier de savoir si ces mesures dépendent de la police ou de la gestion domaniale, notamment lorsque la garantie d'usage est assimilée en tant que telle à une

⁶⁹ REZENTHEL Robert, « La navigation de plaisance entre l'emprise réglementaire et le régime contractuel », *DMF*, Novembre 2012, n°741, p. 898.

⁷⁰ BEURIER Jean-Pierre (dir.), *Droits maritimes 2015/2016*, Dalloz, Paris, Coll. Dalloz Action, 3^{ème} ed., 2014, p. 1276.

autorisation domaniale. En effet, la gestion du domaine public permet de « *définir l'affectation du domaine public et d'accorder des droits d'utilisation de celui-ci* »⁷¹. Si les autorisations de mouvements de navire sont des mesures de police soumises au service public à caractère administratif en vertu de l'article L. 5331-7 du Code des transports, toutefois, le Tribunal des conflits a estimé que le refus d'octroi de postes d'amarrage, dans un port de plaisance, relevait d'un acte de gestion dans le cadre de missions de service public industriel et commercial, entraînant la compétence des juridictions judiciaires⁷².

Selon Maître Robert Rézenthel, des incertitudes peuvent être soulignées en raison notamment de la formulation du Code des transports qui indique que : « *l'autorité portuaire exerce la police de l'exploitation du port, qui comprend notamment l'attribution des postes à quai et l'occupation des terre-pleins.* »⁷³. En effet, il estime que cette disposition ne concerne que les navires de pêche et de commerce car il a été jugé par le Tribunal des conflits que les missions décrites relevaient d'un service public administratif, alors même que – dans un port de plaisance – l'exploitation des installations relevaient du service public à caractère industriel et commercial. Ainsi, pour le titulaire d'une autorisation d'occupation d'amarrage, la mesure de police « d'exploitation » ne concerne que le mouvement du navire et non son amarrage⁷⁴.

Ainsi, le plaisancier se retrouve face à un millefeuille de compétences. Pour un peu plus de clarté au profit de celui-ci, il conviendrait d'opérer une dissociation des mesures. S'agissant de la garantie d'usage en tant que telle, il nous apparaît qu'elle doit être cantonnée au régime juridique d'un contrat conclu entre le gestionnaire et l'utilisateur et donc, soumise au droit privé. Cette dissociation permet d'éviter tout risque de confusion. Si la garantie devait être requalifiée en autorisation domaniale, dès lors s'opérerait un changement de qualification de l'acte en lui-même qui lui ferait adopter le régime de l'autorisation d'occupation temporaire de manière à part entière. Concernant l'autorisation d'occupation, comme le souligne Maître Rézenthel, l'attribution des postes ayant été qualifiée de mission de service public industriel et commercial, il ne s'agit pas d'une mesure de police domaniale. A ce titre, le juge judiciaire demeure compétent. En revanche, si le plaisancier navigue et se retrouve confronté à une

⁷¹ REZENTHEL Robert, « L'exercice des pouvoirs de police dans les ports maritimes. L'indispensable, le doute et la rigueur », *DMF*, Avril 2004, n°647, p. 387.

⁷² REZENTHEL Robert, « L'utilisation des ports de plaisance par des navires exploités par des professionnels de la mer », *DMF*, Janvier 2010, n°710, p. 78. ; T. confl., 22 juin 1998, *A. Corbusie*, n°3102.

⁷³ Code des transports, article L. 5331-7.

⁷⁴ REZENTHEL Robert, « Plaisance : des ports pas comme les autres », *DMF*, Mars 2006, n°668, p. 254.

mesure de police, dans ce cas il s'agira d'une mesure de police portuaire qui pourrait entraîner une sanction.



Appréhender le contexte dans lequel le mécanisme de la garantie d'usage s'inscrit était nécessaire pour prendre conscience qu'avant même d'étudier ses rouages propres, des difficultés apparaissent. Celles-ci sont le fruit de plusieurs facteurs : l'utilisation d'un outil qui n'est pas défini, qui relève du droit privé, tout en mobilisant nécessairement le droit public. En effet, si elle est distincte du droit d'occupation délivré, elle y est corrélée et, partant, ne peut pas y être totalement étanche. En effet, elle octroie un droit de priorité à son titulaire qui se concrétisera par l'octroi d'une autorisation d'occupation. Tel est l'objet de la garantie d'usage.

Chapitre 2 – Le droit et la contrepartie, objets de la garantie d’usage

Lorsque le plaisancier aura recours à la garantie d’usage, il sera dans l’attente de l’octroi d’un poste d’amarrage. En effet, celui lui permet d’être prioritaire sur l’octroi du poste (Section 1), en contrepartie du versement d’une participation financière (Section 2).

Section 1 – Le droit octroyé au titulaire de la garantie d’usage

Par le recours à la garantie d’usage, le plaisancier va pouvoir être assuré d’être prioritaire quant à l’octroi d’un poste (Paragraphe 1). Toutefois, cette garantie va nécessairement faire naître des ramifications (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le bénéfice d’une garantie

S’il est établi que la garantie d’usage permet au plaisancier de bénéficier d’une priorité quant à l’octroi d’un poste, il n’en demeure pas moins qu’une fois celui-ci attribué, un nouveau droit né au profit du bénéficiaire, ce qui a pour conséquence que ces droits sont liés (A). Il devra toutefois être distingué d’un titre d’occupation constitutive de droits réels au risque d’être requalifié par le juge compétent (B).

A) Un droit de priorité nécessairement lié à un droit d’occupation temporaire

La technique de la garantie d’usage apparaît relativement peu connue de la doctrine⁷⁵ et du législateur. Or, au cours des prochaines années, en raison de l’échéance des contrats d’amodiation en cours, et du développement économique de certains ports de plaisance, le recours au mécanisme de la garantie d’usage va s’intensifier de manière conséquente.

Rappelons que la garantie d’usage sera utilisée par des plaisanciers en vue de l’obtention d’un poste d’amarrage sur une période ne pouvant excéder trente-cinq années. Il convient de ne pas se méprendre : l’outil peut être analysé à travers deux phases successives. Dans un premier temps, le plaisancier aura droit à la priorité quant à l’octroi du poste. Dans un second temps, il bénéficiera effectivement de ce dernier. Se pose alors la question de la nature de ce second

⁷⁵ A l’exception de certains auteurs, dont les études nourrissent l’essentiel des informations connues à ce jour (notamment Maître Robert REZENTHEL, Professeur Frédéric LOMBARD, Professeur Philippe YOLKA...)

droit. En effet, il apparaît tentant de se référer au droit commun et à l'autorisation annuelle et renouvelable. Toutefois, aucun texte normatif ne vient précisément expliciter ce mécanisme.

Le Code des transports indique qu'un droit d'occupation privative peut être octroyé pour une durée d'un an. Par dérogation, il peut être accordé des garanties d'usage, il s'agira d'un contrat entre le gestionnaire, autorisé par l'autorité portuaire, et le plaisancier. Celui-ci devra être distingué de l'engagement du gestionnaire du port donné en amont. En effet, même si dans la majorité des cas, les deux actes sont « *confondus au sein d'un même instrumentum ; ils doivent cependant être distingués* »⁷⁶. Ainsi, il y a lien indéfectible entre la garantie d'usage et l'autorisation d'occupation, de sorte que cette modalité d'autorisation domaniale accordée fait figure d'exception à celle prévue par le Code des transports, et ce, sans fondement légal⁷⁷.

C'est précisément là que le bât blesse : rien n'indique quelle est la nature juridique du droit par lequel le plaisancier pourra s'amarrer au port. Or, selon L. 2122-1 du CG3P :

« Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous. »

Ainsi, il s'infère de ces constats que l'usage octroyé sous-tend une autorisation d'occupation du domaine public. En effet, l'article L.2331-1 du CG3P énonce que :

« sont portées devant la juridiction administrative les litiges relatifs : / 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires (...) ».

Tel est le cas en pratique. Le plaisancier qui obtient une autorisation domaniale, après avoir souscrit une garantie d'usage, est soumis au droit commun. Toutefois, une interrogation peut être soulevée. Si la garantie d'usage est octroyée pour une durée de 35 ans mais que l'autorisation est prévue pour une seule année renouvelable. Comment articuler le non renouvellement et la garantie ? Là encore, la solution surprend : en réalité, l'autorisation domaniale délivrée l'est dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire pour une durée

⁷⁶ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1048.

⁷⁷ REZENTHEL Robert, « La fin des concessions de ports de plaisance et la pérennité des droits des plaisanciers et des occupants », *DMF*, Novembre 2014, n°763, p. 915.

maximale de 70 ans⁷⁸. Tous ces constats s'infèrent de la pratique, et si l'on peut s'enthousiasmer qu'un outil soit perfectible, puisque cela signifie qu'il faut alimenter la recherche, dans ce cas de figure c'est un euphémisme, le mécanisme étant largement délaissé.

C'est également en ce sens que se prononce la doctrine⁷⁹. En tout état de cause, cette convention permet l'utilisation durable d'un poste d'amarrage, et sera délivrée dans les conditions équivalentes aux autorisations d'occupation temporaires du domaine public. Une nuance est à souligner : s'il permet un droit d'occupation privative, il n'y a en aucun cas ni affectation privative d'un poste déterminé. En conséquence, seules les conditions d'octroi sont similaires aux autorisations. L'absence d'affectation privative signifie que le plaisancier ne pourra attendre l'affectation fixe et permanente d'un poste de stationnement déterminé. Cela permet au port d'adapter les localisations des navires en fonction de l'avancement des travaux. En pratique, force est de constater que selon la taille du navire, des postes seront nécessairement dédiés à certaines unités.

Ainsi, si ce droit octroyé au plaisancier se matérialise dans une convention, dans les mêmes conditions que l'autorisation d'occupation temporaire, force est de constater qu'il existe un flou juridique quant à l'encadrement de cette phase de la garantie d'usage, ce qui est regrettable au regard de l'importance économique que revêt cet outil. Le fait que l'autorisation soit couplée à la garantie emporte inévitablement des conséquences, ne serait-ce que relativement aux différences quant à l'usage du poste qui sera permis.

B) Le risque de requalification

Comme énoncé, le droit par lequel le plaisancier bénéficiera de son poste d'amarrage sera une occupation privative mais sans affectation privative. C'est précisément pour cette raison qu'il convient de le distinguer des autorisations d'occupation temporaire « classiques » car, en réalité, ce ne sont pas les mêmes techniques juridiques.

Or, il a été jugé qu'un gestionnaire de port qui avait régularisé un contrat de garantie d'usage par lequel la durée était fixée et le montant de la redevance indiqué, devait être qualifié

⁷⁸ CG3P, article L. 2122-6.

⁷⁹ REZENTHEL Robert, « L'organisation du service public et le manque de places dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°28), p. 674.

d'autorisation domaniale⁸⁰. En effet, dans l'espèce considérée la société gestionnaire du port de plaisance avait conclu quatre contrats de garantie d'usage avec une personne privée. Toutefois, contrairement aux caractéristiques admises de cet outil, il était octroyé au bénéficiaire quatre emplacements déterminés ainsi qu'un montant forfaitaire des redevances établi à l'avance à payer, et ce pour une durée déterminée⁸¹. La Cour d'appel ne manque pas de souligner :

« [...] que ces contrats entrent donc dans le champ d'application des dispositions précitées de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques ; [...] »

Sur ce point précis, le Rapporteur public, Monsieur KATZ, énonce « *ceci n'est, à vrai dire, guère contestable* »⁸².

Sur ce risque de requalification, le raisonnement n'est pas sans questionnement. D'une part, il est évident que la garantie d'usage mène à une occupation du domaine public et, d'autre part, qu'elle ne correspond à aucune catégorie consacrée du CG3P, ce qui a pour conséquence d'entretenir un flou juridique quant à la logique à suivre. Tout d'abord, il conviendra de noter que ce contrat se régularise entre deux personnes privées, mais dont l'une est concessionnaire de l'Autorité portuaire. Ensuite, il se décompose en deux phases : le droit de priorité et le droit d'occupation du poste. Or, il semble que là est la difficulté qui se cristallise :

- Le droit privé qui régit l'exploitation des ports de plaisance en raison de sa nature industrielle et commerciale
- Les statuts d'une entité privée qui fondent la garantie d'usage, celle-ci répondant à un objectif de valorisation
- Le caractère administratif de la mission d'attribution des postes d'amarrage dans les ports de plaisance,
- Le droit administratif qui encadre la gestion d'un service public industriel et commercial

⁸⁰ REZENTHEL Robert, « L'octroi des concessions et titres d'occupation dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°16), p. 71.

⁸¹ CAA Bordeaux, 2^{ème} Ch., 5 novembre 2013, *Société Port Médoc*, n° 13BX00963 ; ou encore CAA Marseille, 24 fév. 2014, *Société Sagonne*, n°11MA00220.

⁸² Conclusions du Rapporteur public, Monsieur KATZ, sur CAA Bordeaux du 5 nov. 2013.

- L'occupation du domaine public qui relève du droit public et des juridictions administratives⁸³.

A nouveau, cette technique juridique démontre qu'elle fait l'objet d'une appréhension délicate. Une question doit être soulevée ici puisque si le juge administratif est susceptible de requalifier la garantie d'usage en autorisation domaniale, il s'agit bien de deux concepts distincts. Dès lors, à quelle catégorie appartient le droit octroyé au plaisancier bénéficiaire d'une occupation sur le poste d'amarrage. Selon le Professeur Frédéric Lombard, « *il en résulte néanmoins que les garanties d'usage peuvent être des autorisations domaniales sans pouvoir l'être par nature* ». Les tribunaux vont sans nul doute avoir à connaître de questions relatives aux difficultés de qualification, qui entraînent nécessairement d'autres problématiques sous-jacentes.

Paragraphe 2 - Les implications de la garantie d'usage

Les demandes de postes d'amarrage se multiplient entraînant la possibilité d'être inscrit sur une liste d'attente malgré la candidature à l'octroi d'une garantie (A). En outre, malgré la nature privée de cet outil, il semble qu'il est interdit de le céder en raison notamment de sa corrélation avec une autorisation d'occupation domaniale (B).

A) L'éventuelle inscription sur liste d'attente participe à l'organisation du service public

Au sein des ports, le plaisancier pourra recourir soit à une autorisation d'occupation domaniale « classique » pour une durée d'un an, soit à la garantie d'usage avec par suite autorisation dérogatoire à l'annualité. Avoir recours à la garantie d'usage c'est être assuré d'être prioritaire quant à l'octroi d'un poste d'amarrage. Toutefois, en raison d'un grand nombre de demandes, certains plaisanciers se verront inscrits sur une liste d'attente si le nombre de places déterminées par l'autorité portuaire et le gestionnaire était d'ores et déjà attribué. Ainsi, le droit prioritaire de réservation du poste sera soumis en outre à une liste d'attente. A ce titre, tel est le cas au Port de Sanary-sur-Mer qui renvoie à « l'inscription sur la

⁸³ REZENTHEL Robert, « Caducité de la garantie d'usage de postes d'amarrage », *DMF*, mai 2014, n°758, p. 479.

liste d'attente pour une garantie d'usage »⁸⁴. Or, il convient de s'interroger sur la qualification de cette liste d'attente qui rajoute un échelon dans l'aboutissement du projet considéré.

La liste d'attente permet la gestion du service public et de ce fait présente un caractère réglementaire, en ce qu'elle est établie par le règlement de police ou d'exploitation du port, et peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁸⁵. Selon Maître Robert Rézenthel, elle est également une « *condition de l'autorisation d'occuper un poste d'amarrage* »⁸⁶.

Pour les anciens amodiataires qui se verraient inscrits sur une liste d'attente, l'intérêt du recours à la garantie d'usage serait considérablement moindre. En effet, les tarifs proposés en « Port public », c'est-à-dire pour les autorisations d'occupation temporaire « classiques » sont bien moindres que ceux pour les garanties d'usage. A ce titre, par exemple au Port de Bandol ils seraient d'environ 70 euros par mètres carrés, contre 210 euros par mètres carrés pour les garanties d'usage. Le prix élevé est la contrepartie de ne pas être inscrit sur une liste d'attente qui peut être sans fin... Songeons au Port de Bandol où le laps de temps d'octroi d'une place sur liste d'attente peut aller jusqu'à dix, voire quinze ans. Ainsi, l'usager serait mis dans une position considérablement défavorable. Il a déjà été souligné que la durée annuelle d'une autorisation « classique » aura de grandes chances d'être renouvelée hormis inexécution fautive de l'occupant. A contrario, les garanties d'usage sont limitées dans le temps par l'Autorité portuaire (à Bandol, il serait envisagé 10 ans). Il apparaît en filigrane que la question de l'égalité de l'usager au sein du service public pourrait être questionnée.

Ainsi, et comme cela n'est pas interdit par la loi, les anciens amodiataires pourront s'inscrire sur plusieurs listes d'attente. Toutefois, le recours à une garantie d'usage n'est pas seulement une thématique juridique et revêt également une dimension sociale, il va de soi que pour une personne propriétaire d'un navire, perdre sa place peut notamment avoir des conséquences sur la valeur économique de ce dernier.

⁸⁴ Site du Port de Sanary-sur-Mer : <https://www.sanarysurmer.com/territoire-maritime/les-ports/vos-places-au-port-principal-en-garantie-dusage.html>, consulté le 10 août 2021.

⁸⁵ CAA Versailles, 19 juin 2008, *M. Jacques X*, req. n°07VE00452 ; CE 9 juin 2010, *Mme Sylvianne A...*, req. n°337107 ; TA Caen, 2 avril 2011, *M. Claude Tercinet c/ CCI Centre et Sud Manche et Conseil général de la manche*, req. n°0901792.

⁸⁶ REZENTHEL Robert, « L'organisation du service public et le manque de places dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°28), p. 674

Certaines inquiétudes des plaisanciers résident également dans le respect de cette liste d'attente instituée. Un bénéficiaire de la garantie d'usage ne pourra résilier la garantie d'usage

En tout état de cause, il est à noter que la majorité du contentieux relatif aux listes d'attente concerne le non respect de l'ordre institué par celles-ci et relèvent du contentieux du juge administratif.

B) Un droit d'occupation couplé à une garantie entraînant une interdiction théorique de cession

La garantie d'usage implique nécessairement la délivrance d'une autorisation domaniale puisque lorsque le plaisancier a recours à ce mécanisme, ce n'est que dans le but d'obtenir un poste d'amarrage. Or, en vertu des principes gouvernant la domanialité publique déjà énoncés, l'autorisation est précaire et révocable.

La garantie d'usage peut être délivrée moyennant le versement d'une participation financière pour la réalisation d'ouvrages portuaires nouveaux. Cette participation peut s'opérer soit par le biais du versement d'un capital, soit par l'acquisition de parts sociales de la société concessionnaire⁸⁷.

Selon les tarifs imposés, la somme dont le bénéficiaire devra s'acquitter est conséquente. A titre d'exemple, au Port de Bandol il est envisagé un tarif de 150 euros par mètres carrés par an. Pour les anciens amodiataires, la question qui est soulevée est celle de la cessibilité de la garantie. En effet, s'ils usent de la place octroyée durant quelques années et qu'ils souhaitent partir, leur investissement sera perdu. De ce fait, leur souhait est de pouvoir céder leur garantie. D'un point de vue juridique, cela soulève des interrogations.

Si la réflexion était menée à travers le prisme du droit privé, cette cession serait licite. Dans l'hypothèse d'une participation du plaisancier par la voie d'achat d'actions, il s'agirait d'une cession des parts sociales à un cessionnaire qui emporterait, à titre accessoire, les droits attachés comprenant la garantie d'usage⁸⁸. Toutefois, en réalité, il ne s'agit pas d'une relation exclusivement de droit privé puisque la société gestionnaire est également concessionnaire

⁸⁷ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1039.

⁸⁸ *Ibid.* p. 1040.

d'une collectivité ou intercommunalité. En outre, l'autorisation qui est attachée à la garantie a vocation à s'exercer sur le domaine public portuaire. Enfin, pour obtenir le droit de priorité, le plaisancier a participé au financement d'ouvrages portuaires nouveaux. Autant de raisons ayant pour conséquence l'interdiction de la cession, l'autorisation domaniale confère un droit uniquement personnel à l'utilisateur et ne peut être décorrelée de la garantie d'usage.

Toutefois, une évolution est à noter. Dans un arrêt remarqué de 2015⁸⁹, le juge administratif s'est prononcé en faveur de la possibilité de transférer une autorisation ou une convention d'occupation du domaine public. La condition attenante réside dans l'accord écrit du gestionnaire. Puisque les mots ont tous un sens précis, et en particulier en droit, il convient de souligner que c'est bel et bien le transfert qui est autorisé, ce qui pour conséquence qu'une nouvelle autorisation est délivrée⁹⁰. Il ne s'agit pas là du mécanisme de cession et de la continuité de l'autorisation initialement octroyée. La distinction entre transfert et cession est à avoir à l'esprit. Ainsi, il y a rupture entre l'ancienne autorisation et la nouvelle.

S'agissant des garanties d'usage donnant lieu au versement d'une somme directe en capital, il apparaît que la cession pourrait être validée par les gestionnaires sous plusieurs conditions. A cet égard, par principe, le contrat indique qu'elle ne peut être considérée cessible en vertu du droit strictement personnel que constitue l'autorisation domaniale. Toutefois, il peut être dérogé à cette solution dans deux cas de figure. D'une part, il est autorisé de céder le contrat à un tiers à titre onéreux avec information préalable du gestionnaire du port qui pourrait s'y opposer selon un motif d'intérêt général lié à la gestion du domaine public portuaire. Cela sous-tend que l'information par le plaisancier de sa volonté de quitter le port, de même que l'autorisation ou l'opposition doivent être adressées par voie recommandée. A défaut de respect de ces conditions, cela pourrait exposer le plaisancier à une résiliation de plein droit du contrat par le gestionnaire pour faute.

D'autre part, en cas du décès du bénéficiaire de la garantie d'usage, le contrat peut être transmis à ses ayants-droits s'ils justifient d'un lien contractuel avec le navire.

⁸⁹ CE, 18 sept. 2015, *Société Prest'air*, req. n°387315.

⁹⁰ CORNILLE Maxime, « Le *mercato* des AOT : la plume est imposée ! », *JCPA*, Novembre 2015, n°44, 2315, p. 2.

Toutefois, le régime de la cession semble devoir être manié avec délicatesse. En effet, chaque port, par le biais du concessionnaire et de l'autorité portuaire, peut déterminer quelle modalité il souhaite adopter. Ainsi également, il a déjà été énoncé que la cession ne peut s'effectuer que si, dans un premier temps, le concessionnaire a refusé son droit de reprise. Dans ce cas, le plaisancier peut présenter un repreneur au concessionnaire et la valeur de reprise est déterminée par le contrat lui-même. Le plaisancier ne peut pas spéculer sur son poste d'amarrage⁹¹.

Ce qui pose problème ici est la confusion entre la garantie et l'autorisation. Les gestionnaires semblent eux-mêmes faire l'amalgame. Or, s'il est considéré que l'autorisation peut être cédée, qu'en est-il de la garantie ? En effet, celle-ci est le fondement même de l'autorisation, sauf qu'elle a nécessité le paiement de sommes pour la construction d'ouvrages portuaires nouveaux. De ce fait, le nouveau plaisancier cessionnaire devrait régler d'une part le prix des redevances, mais également le prix de la garantie au *pro rata* du temps restant.

Il apparaît qu'il est susceptible d'exister autant de formules que de ports de plaisance, ce qui pose la question de l'égalité entre les différents usagers quand bien même ces derniers dans des situations différentes qui pourraient justifier des différences. Jusqu'à quel point celles-ci sont admissibles ?

Section 2 – La partie financière versée par l'utilisateur

S'agissant de la partie financière, il convient de distinguer deux postes pour lesquels le plaisancier devra opérer des versements. D'une part, il devra participer au financement des ouvrages portuaires nouveaux (Paragraphe 1) et, d'autre part, verser des redevances distinctes (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 - La participation financière en vue de construire des ouvrages portuaires nouveaux

L'octroi d'une garantie d'usage s'opère notamment par le biais d'une participation financière que devra verser le plaisancier en vertu des tarifs imposés par le Port (A). Toutefois, avec cette

⁹¹ Contrats de garantie d'usage de postes d'amarrage établis par différents concessionnaires de ports de plaisance de la Côte d'azur dont j'ai dû prendre connaissance au cours de mon stage.

particularité que cette participation ne pourra être allouée qu'aux ouvrages portuaires nouveaux (B).

A) La contrepartie financière pour prétendre au bénéfice de la garantie d'usage

Il convient de rappeler que l'article R. 5314-31 alinéa 4 du Code des transports énonce :

*« [...] Il peut être accordé des garanties d'usage de postes d'amarrage ou de mouillage pour une durée maximale de trente-cinq ans, en contrepartie d'une participation au financement d'ouvrages portuaires nouveaux constituant une dépendance du domaine public de l'Etat. [...] ».*⁹²

Il ressort de ce texte que le plaisancier devra s'acquitter d'une somme afin de pouvoir bénéficier de la garantie d'usage. Toutefois, le législateur n'a pas pris le soin de définir les modalités de versement de cette participation financière. Il s'offre au plaisancier un choix : il peut opter pour le versement d'un capital ou pour l'achat d'actions de la société concessionnaire. Il s'agira alors respectivement d'une participation directe ou indirecte.

S'agissant du montant que le plaisancier doit verser en capital, celui-ci sera déterminé par chaque gestionnaire de port en accord avec l'autorité portuaire. Toutefois, ces tarifs sont susceptibles d'alimenter les inquiétudes des plaisanciers. En effet, et particulièrement pour les anciens amodiataires, il règne une certaine incompréhension sur la fixation des tarifs. A titre d'exemple, au Port de Bandol, il est envisagé de proposer la garantie d'usage pour un tarif de 150 euros par an au mètre carré, pour une durée de 10 ans⁹³. Au port de Sanary-sur-Mer, les garanties d'usage sont proposées pour un montant de 220 euros par an au mètre carré⁹⁴. A Cavalaire, les prix varient en fonction de la taille du navire et oscilleraient entre 85 et 170 euros par an au mètre carré⁹⁵. Certains ports comptent établir des tarifs prenant en compte la taille du navire, d'autres la dimension du poste d'amarrage. L'ensemble de ces disparités contribuent aux inquiétudes auxquelles font face les plaisanciers.

⁹² Souligné par nos soins.

⁹³ Procès-verbal de Conseil portuaire du 26 janvier 2021, Ville de Bandol.

⁹⁴ Extrait du registre des délibérations du Conseil municipal, séance du 9 décembre 2020, Mairie de Sanary sur Mer.

⁹⁵ Tarifs des nouvelles garanties d'usage, date de départ fixée au 1^{er} janvier 2020, Port Hereclea, Cavalaire.

En outre, dans la majorité des cas, les places en Port public, délivrées par le biais d'autorisation d'occupation temporaire (visées à l'article R. 5314-31 alinéa 1 du Code des transports) répondent à des tarifs beaucoup moins élevés. Or, si en effet, des différences de situation peuvent justifier des différences de prix, il convient de souligner que la distinction s'opère ici par rapport à l'octroi d'une place en vertu d'un droit de priorité. Ce qui justifie la différence de prix est que la garantie d'usage permettrait au bénéficiaire d'obtenir un poste plus rapidement. Toutefois, force est de constater, que dans certains ports le recours à la garantie d'usage, impliquant des travaux, des emplacements vont être supprimés entraînant donc une réduction de postes. Les anciens amodiataires qui n'auront plus de postes seront potentiellement sur liste d'attente pour une garantie d'usage. Dans cette optique, où se situe concrètement l'avantage de cette dernière pour le plaisancier qui paiera davantage que pour une autorisation d'occupation « classique », mais qui attendra sûrement le même laps de temps ? En effet, il convient de ne pas perdre de vue que les plans de mouillage feront état, d'une part, des places « publiques » et, d'autre part, des places en garanties d'usage. Le quota sera limité.

En outre, certains ont recours à la garantie d'usage par l'acquisition d'actions au sein de la société ayant pour objet la construction des ouvrages portuaires, en lieu et place du versement d'un capital, cette méthode peut questionner quant au respect des modalités requises. En effet, rien ne pourra garantir que les activités de la société seront limitées à la construction d'ouvrages nouveaux et que les fonds y seront affectés.

Par ailleurs, une autre question surgit quant au seuil de la participation financière du plaisancier. Ainsi, et toujours dans ce cadre de souscription d'actions, comment un actionnaire pourra-t-il être comparé à un plaisancier qui verse un capital déterminé par le port ? Dès lors, un seul mode de participation financière devra être établi par le port de plaisance qui ne pourra pas valablement introduire de distinctions entre les plaisanciers. De même, acquérir certaines actions ne devrait pas pouvoir permettre aux plaisanciers de bénéficier d'une garantie, donc d'un droit de réservation prioritaire, face aux plaisanciers qui eux sont en liste d'attente pour une place en « port public »⁹⁶. En effet, ces derniers devront verser une somme pour pouvoir être sur liste d'attente pendant des années durant, et face à eux il y aurait des

⁹⁶ REZENTHEL Robert, « La fin des concessions de ports de plaisance et la pérennité des droits des plaisanciers et des occupants », *op. cit.* (note n°77), p. 915.

plaisanciers qui pourraient s'acquitter d'une somme dont l'ensemble des acteurs ignoreraient les modalités de détermination mais ils seraient prioritaires.

La souscription d'actions semble être inadaptée au mécanisme de par son opacité et permettrait d'introduire des discriminations qui seraient injustifiées entre plaisanciers. Le risque majeur, au-delà de l'inégalité entre usagers, résiderait dans un contentieux de masse qui aboutirait à une requalification des mécanismes souscrits et à un encombrement massif des listes d'attente.

B) Les ouvrages portuaires nouveaux financés par la garantie d'usage

Comme indiqué au sein du Code des transports, seuls des ouvrages portuaires nouveaux peuvent faire l'objet d'un financement par le mécanisme de la garantie d'usage.

A titre liminaire, il est possible de s'interroger sur le caractère nécessaire des ouvrages portuaires nouveaux pour les ports de plaisance qui ont recours aux garanties d'usage. A ce titre, la loi ne précise pas si ces travaux doivent être indispensables. Or, si un port décide de modifier une partie majeure de ses ouvrages, les tarifs des garanties d'usage sont susceptibles d'augmenter de manière conséquente et se pose la question du caractère arbitraire des choix opérés par le concessionnaire en accord avec l'autorité portuaire. Dans quelles mesures le gestionnaire du port peut-il décider de procéder au renouvellement des ouvrages existants ? Dans le même ordre d'idée, la construction d'ouvrages portuaires nouveaux peut être faite selon des méthodes très disparates qui vont impliquer des différentiels dans les prix pratiqués. Comment le port pourra-t-il assurer la transparence de ces constructions afin de justifier l'ensemble des tarifs pratiqués ? C'est en partie pour cette raison que le juge administratif s'est déjà prononcé sur l'annulation d'une délibération d'un conseil municipal attribuant des garanties en raison de l'absence de projet de réalisation et de financement établi par un programme précis d'investissement⁹⁷.

Egalement, la contribution au financement d'ouvrages portuaires nouveaux va nécessairement alimenter le contentieux puisqu'il existe déjà des contrats de garanties d'usage ne se référant pas à l'adjectif « nouveau ». Dès lors, cela va soulever des litiges lorsque la participation des

⁹⁷ CAA Lyon, 21 déc. 2000, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n°96LY00557, commenté par GRAVELEAU Philippe, *Gaz. Pal.*, 23 fév. 2002, n°54, p. 14.

plaisanciers sera utilisée pour la rénovation des infrastructures préexistantes⁹⁸. Pour pallier ce manque de définition, certains gestionnaires n'ont pas hésité à assimiler aux « ouvrages portuaires nouveaux », ceux indispensables permettant l'exploitation du port de plaisance dans la mesure où les plaisanciers préféreraient la qualité et la rénovation des infrastructures qui ne peuvent plus être utilisés en raison de leur usure⁹⁹. Notons cependant que cette prise de liberté par les gestionnaires n'est pas à l'abri d'être sanctionnée par le juge administratif ayant pour conséquence l'annulation de la délibération instituant de tels travaux, et partant l'attribution des garanties d'usage.

Par ailleurs, les garanties d'usage ont été pensées pour la construction des ports de plaisance, au moment de l'essor de ce loisir. Ainsi, la contrepartie financière ne peut être allouée aux frais d'entretien ou aux charges d'exploitation dont s'acquitte le concessionnaire et est exclusivement réservée aux ouvrages nouveaux. A défaut, le contrat de garantie d'usage pourrait être exposé à une requalification en autorisation domaniale « classique » par le juge administratif¹⁰⁰.

Les plaisanciers sont parfois inquiets, notamment les anciens amodiataires lorsqu'ils ont occupé la place depuis plusieurs décennies. Il leur est proposé, pour pouvoir conserver le poste d'amarrage, de verser une somme pour le financement d'ouvrages nouveaux. Force est de constater, lorsqu'ils sont interrogés qu'ils peuvent faire preuve de circonspection. Toutefois, et même si cela ne leur avait pas été rappelé, ils doivent prendre conscience que le caractère de longue durée des anciens contrats auxquels ils étaient partis, et par lesquels ils bénéficiaient d'un poste d'amarrage, n'avait aucune incidence sur le caractère précaire et révocable de ces titres. Les principes de la domanialité publique prévaudront systématiquement sur les titres délivrés aux plaisanciers. Il n'y a aucun droit acquis qui serait susceptible de s'inférer de la durée du contrat. Ainsi, « *la valorisation a un terme défini* »¹⁰¹.

Paragraphe 2 – Le bénéficiaire de la garantie d'usage redevable envers le Port

En tant qu'occupant du domaine public, le bénéficiaire de la garantie d'usage sera soumis aux différentes catégories de redevances édictées par le Gestionnaire du Port en accord avec

⁹⁸ PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l'amodiation », *op. cit.* (note n°49), p. 185.

⁹⁹ HAMON Jean-Marc, PIETRI Jean-Marcel, MARENDET François, « Fin des contrats d'amodiation dans les marinas des ports de plaisance », *op. cit.* (note n°21), p. 41.

¹⁰⁰ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1039.

¹⁰¹ *Ibid.*

l'Autorité portuaire (A). En cas de non règlement des créances dont il est débiteur, il s'expose au recouvrement de celles-ci (B).

A) Les redevances dues par le bénéficiaire de la garantie d'usage

A titre liminaire, il convient de procéder à une précision lexicale. En effet, la qualification des recettes d'un port de plaisance peut parfois prêter à confusion...¹⁰² Celles-ci s'intitulent « redevances » et non « taxes ». Trois types de redevances doivent être acquittées par l'utilisateur d'un port de plaisance.

Tout d'abord, la redevance domaniale qui est la contrepartie de l'occupation domaniale et des avantages retirés par l'occupant, visée à l'article L. 2125-1 du CG3P. Ensuite, il existe une redevance d'usage des outillages publics, dont la notion fait débat quant à sa teneur¹⁰³. Or, la qualification a son importance puisque cela permet de savoir à quelle catégorie appartient la redevance¹⁰⁴. Enfin, le plaisancier doit régler une redevance d'équipement, autrement dit un droit de port¹⁰⁵. S'agissant de cette dernière catégorie, précisons d'ores et déjà qu'en vertu de l'article R. 5321-17 du Code des transports :

« le produit des redevances d'équipement [...] des ports de plaisance ne peut être utilisé qu'à des dépenses effectués dans l'intérêt [...] de la plaisance et relatives à l'établissement, à l'amélioration ou au renouvellement et à l'entretien de tous les équipements du port et à l'amélioration des profondeurs de ses rades, passes, chenaux et bassins ».

Concernant la redevance domaniale, celle-ci est versée indépendamment du service rendu, de sorte que le plaisancier qui utiliserait son poste d'amarrage seulement de manière épisodique, devra tout de même régler la redevance annuelle. En outre, selon la localisation du navire à l'intérieur même du port de plaisance, les conditions tarifaires sont susceptibles de varier¹⁰⁶. Pour les deux autres catégories, il doit être considéré que ce sont des redevances pour services

¹⁰² GUEGUEN-HALLOUET Gaëlle, REZENTHEL Robert, « Nature juridique des droits de port », *DMF*, Septembre 1997, n°574, p. 851.

¹⁰³ CE 28 mai 1984, *Association des usagers du port de Bandol*, req n°35587 ; CE 4 déc. 1985, *Société Elf France* ; T. confl. 11 décembre 2017, *Société Ryssen Alcools c/ Snc Lavalin et société E.T.C.M.*, req n°4101.

¹⁰⁴ REZENTHEL Robert, « La garantie d'usage des postes d'amarrage à la croisée du droit public et du droit privé », *DMF*, Février 2021, n°832, p. 166.

¹⁰⁵ REZENTHEL Robert, « Redevances dans les ports de plaisance », *DMF*, Février 2019, n°810, p. 182.

¹⁰⁶ REZENTHEL Robert, « Le régime juridique des principales recettes des ports de plaisance », *DMF*, Novembre 2011, n°730, p. 905.

rendus, dès lors elles sont proportionnelles à la teneur de la prestation¹⁰⁷. En tout état de cause, les tarifs établis doivent respecter le principe d'égalité des usagers devant le service public.

S'agissant des droits de port dans le cadre de la plaisance, ils sont définis par la personne publique s'occupant du port – sur proposition du concessionnaire. Leur fixation ne peut pas être aléatoire. En effet, il a été jugé que seuls les travaux utiles aux plaisanciers permettaient au gestionnaire d'augmenter les tarifs afin de financer ces derniers. Ainsi, les usagers ne doivent pas craindre une augmentation déraisonnable en raison de cette notion de « service rendu », il y aura une prise en compte de leur intérêt. A ce titre, il sera vérifié que la redevance aura bien été affectée aux travaux et entretien des ouvrages portuaires (les travaux d'entretien d'une plage n'ont pas été considérés en tant que tels), toutefois l'affectation au sein même de cette catégorie ne sera vérifiée que par le biais d'un contrôle minimum du juge administratif¹⁰⁸.

Ainsi, en sus de la participation au financement des nouveaux ouvrages portuaires, le plaisancier devra s'acquitter de la redevance d'occupation domaniale, aux frais communs d'entretien du port (droit de port). S'ajoutent la redevance des outillages publics ainsi que les consommations variables (par exemple l'eau, l'électricité...)

Lorsque la garantie d'usage est souscrite en contrepartie du versement d'un capital, la somme totale sera ventilée poste par poste. Toutefois, le contrat étant de longue durée, il sera prévu une indexation de la redevance au terme de périodes prédéfinies. Le calcul de l'indexation est nécessairement porté à la connaissance de l'usage.

B) Le risque de recouvrement des redevances par l'autorité portuaire

Le recouvrement des redevances n'obéit pas aux mêmes conditions selon le type de catégorie visé. La mise en œuvre de procédure précontentieuse est, dans la plupart des cas, suffisante pour aboutir au versement de la redevance, le contentieux reste l'exception.

¹⁰⁷ REZENTHEL Robert, « Les plaisanciers, usagers du port », *DMF*, Mars 2016, n°778, p. 258.

¹⁰⁸ REZENTHEL Robert, « La fréquentation des navires de plaisance dans les ports : entre loisir et commerce », *DMF*, Avril 2014, pp. 371-372.

Le recouvrement des droits de port est pris en charge par l'administration des douanes¹⁰⁹, tandis que les redevances domaniales sont perçues par le gestionnaire du domaine public et celles relatives aux outilles publics sont encaissées par le prestataire de service qui les reçoit¹¹⁰.

Plusieurs moyens s'offrent au gestionnaire de port face au plaisancier qui ne s'acquitte pas des sommes dues¹¹¹. Si l'on souhaite faire un état des lieux de manière graduelle, l'autorité publique en charge du port peut, dans un premier temps, émettre un titre exécutoire qui constate la créance du plaisancier et lui imposer un délai déterminé, la plupart du temps sous astreinte, afin qu'il procède au règlement de celle-ci. Plusieurs mentions doivent être indiquées telle que la base de la liquidation de la créance - si elle n'était pas connue en amont par le débiteur¹¹² -. Le juge administratif a également établi que le titre qui énonce la dimension du navire ainsi que les conditions tarifaires en fonction de la taille est régulier¹¹³.

Dans un deuxième temps, il peut menacer d'expulsion pour non paiement de la redevance domaniale, ce qui constitue la plupart du temps un moyen de pression efficace afin d'obtenir le paiement. Les postes d'amarrage étant très prisés, il peut arriver que la menace d'expulsion se concrétise, notamment en raison du non règlement des créances alors que d'autres plaisanciers attendent en parallèle sur liste d'attente, justifie l'expulsion du plaisancier car il ne respecte pas le « *fonctionnement normal du port de plaisance* »¹¹⁴. Le Conseil d'Etat rappelle que ce dernier suppose un accueil des navires, un titre régulier d'occupation et en contrepartie le versement de redevances. Comme l'indique Maître Robert Rézenthel, cet arrêt contient une portée « *moralisatrice* » qui insiste sur le respect du fonctionnement normal du service public¹¹⁵.

Egalement, dans un troisième temps, un autre moyen efficace pour le gestionnaire d'obtenir le règlement de sa créance est la saisie conservatoire de navire. Les droits de ports constituent une créance privilégiée, au regard du droit interne, sur le fondement du Code des transports, et du droit international, sur le fondement de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952. Il s'agit d'un véritable moyen de pression efficace sur l'armateur dont le navire sera immobilisé.

¹⁰⁹ Code des douanes, article 285.

¹¹⁰ REZENTHEL Robert, « Le régime juridique des principales recettes des ports de plaisance », *op. cit.* (note n°106), p. 906.

¹¹¹ *Ibid.* p. 907.

¹¹² CAA Paris, 27 septembre 2018, *Société Orchestra Immobilier*, req. n°17PA00696.

¹¹³ CAA Marseille, 3 juin 2004, *M. Georges X...*, req. n°02MA00496.

¹¹⁴ CE, 3 février 2010, *Commune de Cannes*, req. n°330184

¹¹⁵ REZENTHEL Robert, « Expulsion d'un navire de plaisance pour non paiement de la redevance domaniale », *DMF*, Novembre 2011, n°730, p. 952.

Il en résultera nécessairement un préjudice pour lui s'il ne procède pas au versement de la créance due. En outre, quel que soit le fondement invoqué (interne ou international) la démonstration de la créance auprès du juge compétent est facilitée car il suffit d'établir « *une créance [paraissant] fondée en son principe* »¹¹⁶, ou « *une allégation de créance* »¹¹⁷. Le gestionnaire rencontrera peu de difficultés à établir la véracité de ses allégations. Cette technique juridique présente l'avantage pour le gestionnaire, une fois la saisie autorisée, d'être en position de force pour obtenir le règlement car le navire ne sera libéré que sous mise en œuvre d'une garantie bancaire, d'une convention de séquestre ou d'une transaction.

Ainsi, le bénéficiaire de la garantie d'usage devra se conformer aux conditions tarifaires établies et ne pourra pas en aucun cas y déroger, sous peine de recouvrement forcé, voire de procédure contentieuse.



L'étude de la garantie d'usage permet de mettre en exergue le droit et les obligations auxquels sera tenu son bénéficiaire. Véritable outil permettant le financement d'ouvrages portuaires nouveaux, il souffre pourtant de son manque d'appréhension normative. Nombreuses sont les questions qui émergent, notamment sur la nature de la contrepartie financière et qui seront susceptibles d'être sources de contentieux.

¹¹⁶ Code des transports, article L. 5114-22.

¹¹⁷ Article 1.1 de la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952.

Conclusion de la première partie

La garantie d'usage des postes d'amarrage fait indéniablement partie du paysage de la plaisance française. Etant un outil dont le recours va être exponentiel au cours des prochaines années, il apparaît surprenant qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un encadrement plus élaboré. Outre le fait qu'elle soit sollicitée de manière importante, elle soulève de réelles difficultés d'appréhension. Sa nature même interroge lorsqu'il est constaté qu'elle est qualifiée tantôt d'autorisation domaniale, tantôt de droit distinct de cette dernière. La difficulté majeure se cristallise en raison de l'enchevêtrement des rapports à son égard : mise en œuvre par le gestionnaire de port tout en étant liée à une autorisation sur le domaine public. Régularisée dans le cadre d'une mission de service public mais fondée sur le règlement intérieur d'une société, elle ne peut que susciter des inquiétudes. Son utilité est avérée en ce qu'elle va permettre des financements considérables dont les ports de plaisance qui vont avoir inévitablement besoin de fonds, elle confèrera la priorité à certains plaisanciers qui pourront obtenir un poste d'amarrage rapidement. Au demeurant, notons qu'aucun barème, et qu'aucun seuil n'est fixé pour la participation financière, ce qui attise également les interrogations et les incertitudes des plaisanciers, premiers concernés. La garantie d'usage a certainement un potentiel mais celui-ci apparaît sous-exploité, en témoignent les difficultés liées à sa mise en œuvre.

PARTIE 2 – LA DIFFICILE MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE D’USAGE

L’outil juridique qu’est la garantie d’usage souffre de lacunes. Or, au regard du contexte dans lequel il s’inscrit, les difficultés sont multiples afin de pouvoir s’en saisir pleinement. Nécessairement, lorsqu’un mécanisme méconnu est amené à prendre une place importante au cœur de l’environnement juridique, des problématiques vont naître. Etant liée à une autorisation domaniale et au financement d’ouvrages portuaires, la garantie d’usage va être affectée par le droit public (Chapitre 1). Toutefois, il s’agit bel et bien d’un outil fondé sur le droit privé, soumis *de facto* à ce pan du droit (Chapitre 2)

Chapitre 1 – La mise en œuvre de la garantie d’usage et le droit public

La question de la mise en œuvre interroge sur les possibilités qu’offre la garantie au regard de son caractère « hybride » (Section 1) ainsi que les conséquences de celui-ci sur les compétences juridictionnelles pour en connaître (Section 2).

Section 1– Les opérations autorisées sur la garantie d’usage

N’étant pas un outil soumis exclusivement au droit privé, il est nécessaire de s’interroger sur les opérations que permet la garantie. En effet, celles-ci seront inévitablement limitées qu’il s’agisse de sa remise en cause (Paragraphe 1) ou de sa sous-location (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La remise en cause de la garantie d’usage

La garantie d’usage peut être remise en cause par deux biais. Si d’une part il peut s’agir de la résiliation de cet outil (A), cela peut également être la conséquence de la remise en cause de la concession, socle de la garantie (B).

A) La résiliation de la garantie d’usage conditionnée

Comme cela a pu être énoncé, le domaine public est par nature inaliénable entraînant de facto le caractère précaire et révocable des autorisations domaniales. Ces caractéristiques sous-tendent également que le bénéficiaire de la garantie d’usage ne peut prétendre à un droit

acquis en raison de la longue durée du droit qui lui est conféré, en l'occurrence maximum 35 ans.

Toutefois, il ne faut pas croire que le gestionnaire du port est libre de toute décision sans en avoir à justifier. L'arbitraire n'est pas concevable et la décision serait susceptible d'annulation par le juge administratif. Une difficulté tient à la dissociation de la garantie et de l'autorisation domaniale. Si l'on résilie l'autorisation, la garantie devient sans objet. Dans cette lignée, il apparaît que les concessionnaires lient ces deux droits dans le cadre des contrats qu'il régularisent, de sorte que la résiliation de la garantie ne peut être envisagée sans aborder la résiliation de l'autorisation domaniale. Il convient ici d'opérer une distinction : l'autorité portuaire peut résilier unilatéralement dans deux cas de figure : dans l'intérêt du service ou en cas d'infraction de grande voirie. En outre, le non-renouvellement de l'autorisation est un autre cas, qui n'ouvre droit à l'occupant à aucune indemnité¹¹⁸.

S'agissant du motif d'intérêt général, d'une part, l'autorité portuaire pourra avoir recours à la remise en cause de la garantie d'usage seulement dans des cas énumérés et, d'autre part, le usager sera protégé. Notons toutefois que la protection est moindre lorsqu'il s'agit de la résiliation d'une autorisation domaniale que celle d'un contrat administratif¹¹⁹. L'autorité portuaire dispose d'un pouvoir de résilier unilatéralement qui est subordonné à l'intérêt général. Il est concevable que cela alimente les craintes des usagers car la résiliation peut survenir même en l'absence de toute faute. Toute clause contraire est réputée non écrite¹²⁰. Toutefois, l'usager n'est pas dépourvu de tout moyen, conformément à l'article L. 2122-9 alinéa 3 du CG3P :

« Toutefois, en cas de retrait de l'autorisation avant le terme prévu, pour un motif autre que l'inexécution de ses clauses et conditions, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. »

¹¹⁸ MICHEL Jérôme, DELVIGNE Jean-Pierre, « Occupations domaniales Cont. Adm. », *Répertoire du contentieux administratif*, p. 181.

¹¹⁹ GODFRIN Philippe, DEGOFTE Michel, *Droit administratif des biens, op. cit.* (note n°42), p. 196.

¹²⁰ CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat*, n°41589 41699, Rec. Lebon.

En outre en vertu de l'article R. 2125-5 du CG3P:

« Lorsque l'autorisation d'occupation ou d'utilisation du domaine public est retirée, avant l'expiration du terme fixé, pour un motif d'intérêt général, le titulaire évincé peut prétendre, outre à la restitution de la partie de la redevance versée d'avance et correspondant à la période restant à courir, à une indemnité égale, sous déduction de l'amortissement calculé dans les conditions fixées par le titre d'autorisation, au montant des dépenses exposées pour la réalisation des équipements et installations expressément autorisés, dans la mesure où ceux-ci subsistent à la date du retrait. »

Ainsi, le plaisancier doit pouvoir être indemnisé en cas de résiliation anticipée. Lors de la régularisation du contrat de garantie d'usage, l'indemnisation est la plupart du temps prévue contractuellement. A titre d'exemple, celle-ci peut être le « *trop-perçu pro rata temporis de la tranche de redevance périodique versée d'avancer à compter de la date de résiliation* »¹²¹. Force est de constater que cela ne permet pas d'être assimilé à une indemnisation du préjudice subi. Le juge administratif allouera alors potentiellement une indemnisation plus importante.

S'agissant de la grande voirie, il s'agit d'une police spéciale qui vise à protéger la consistance et l'utilisation du domaine public portuaire. Elle agit donc lorsqu'il y « *manquements aux textes qui ont pour objet, pour les dépendances du domaine public n'appartenant pas à la voirie routière, la protection soit de l'intégrité ou de l'utilisation de ce domaine public, soit d'une servitude administrative* »¹²². Ainsi, certaines infractions mentionnées par le Code des transports peuvent donner lieu à répression, mais également entraîner la révocation de la garantie d'usage. Ces mesures prises par la police de la grande voirie s'inscrivent dans la logique du fonctionnement normal du service public portuaire.

Enfin, il va de soi que lorsque le bénéficiaire de la garantie d'usage ne respecte pas ses engagements, l'autorisation domaniale peut être résiliée sans indemnisation. A titre d'exemple, il s'agira du plaisancier ne procédant pas au règlement des redevances dues.

¹²¹ Contrats de garantie d'usage de postes d'amarrage établis par différents concessionnaires de ports de plaisance de la Côte d'azur dont j'ai dû prendre connaissance au cours de mon stage

¹²² CG3P, article L. 2132-2.

B) La remise en cause de la concession, fondement de la garantie d'usage

La garantie d'usage permettra au plaisancier d'accéder prioritairement à un poste d'amarrage. Toutefois, la garantie se délivre par le gestionnaire dans le cadre de l'exploitation d'un port de plaisance qui répond elle-même à un schéma juridique particulier. En effet, comme énoncé en amont, la plupart du temps la collectivité territoriale ou le groupement transfère la gestion à une entité par le biais d'une concession. Ainsi, il convient d'envisager les conséquences de l'échéance de la concession sur la garantie d'usage. En effet, elle est susceptible d'arriver à expiration ou d'être remise en cause et il est nécessaire de s'interroger sur la pérennité du droit des plaisanciers.

La fin de la concession – contrat administratif – peut faire suite à sa résiliation pour motif d'intérêt général, pour faute ou pour arrivée à son terme¹²³ prévue par le cahier des charges. Que se passe-t-il pour le sous-occupant ? A cet égard, si le service public est régi par le principe de continuité, le domaine public, lui, se caractérise par son inaliénabilité. Ainsi, lorsque l'on met en parallèle ces deux principes, celui relatif à la domanialité prime et l'usager n'obtient pas le droit à la continuité du droit qui lui a été délivré.

S'agissant de la résiliation de la concession, s'il est vrai que cette décision est étrangère au plaisancier sous-occupant, il n'en demeure pas moins que celui-ci est tiers au contrat. Or, le Conseil d'Etat, dans un arrêt remarqué du 4 avril 2014, a consacré le recours en contestation de la validité du contrat pour le tiers s'il est « *susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* »¹²⁴. Il pourrait s'inférer de cette jurisprudence que le tiers obtienne la possibilité de contester les décisions d'exécution du contrat et notamment celles relatives à leur expiration¹²⁵. En effet, il est certain que le préjudice pour le plaisancier qui se voit retirer son autorisation en conséquence est affecté par la décision de résiliation de la concession à titre unilatéral pour motif d'intérêt général ou de sanction.

Concernant l'expiration de la concession, donc son arrivée à terme, s'est posée la question de savoir si le nouveau concessionnaire était tenu par les contrats de son prédécesseur, qui eux

¹²³ STIRN Bernard, AGUILA Yann, *Droit public français et européen*, *op. cit.* (note n°25), p. 408.

¹²⁴ CE Ass, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, req. n°358994.

¹²⁵ REZENTHEL Robert, « La fin des concessions de ports de plaisance et la pérennité des droits des plaisanciers et des occupants », *op. cit.* (note n°77), p. 914.

pourraient perdurer. Il a été jugé que dans ce cas de figure précis, le nouveau gestionnaire n'est pas subrogé dans les droits et obligations du premier, de sorte que les plaisanciers n'ont aucun droit à la pérennité de leur autorisation¹²⁶. Toutefois, le contrat peut contenir une clause stipulant la reprise des engagements.

Enfin, ce type de problématique a également surgi lorsque le contrat de concession est remis en cause par la déchéance du gestionnaire. En effet, dans ce cas, un élément de validité de délivrance de l'autorisation domaniale devient manquant pouvant rendre celle-ci caduque. En effet, ce point a pu faire l'objet d'un débat dans le cadre de l'arrêt Société Sagonne LTD rendu par le juge administratif en 2014¹²⁷. En l'espèce, la société Sagonne Ltd était titulaire de garanties d'usage de longue durée en contrepartie de sa participation financière aux travaux pour aménager le port. Cette garantie avait été accordée par la société Yacht Club international de Valinco qui était concessionnaire sous-traitant de la commune de Propriano pour l'exploitation et l'aménagement du port. En tout état de cause, la société Yacht Club international de Valinco a été déchue de sa concession car elle n'a pas réalisé les travaux exigés contractuellement. Or, une clause prévoyait que les engagements « normalement » pris par la société Yacht Club seraient maintenus par la commune de Propriano. « Normalement » avait vocation à signifier « *légalement pris* »¹²⁸. Les contrats de garantie d'usage ne respectaient pas les prescriptions imposées par la commune de Propriano. D'une part, cette dernière ne les avait pas signées et, d'autre part, les garanties d'usage attribuaient un poste déterminé alors que l'article R. 631-4 du Code des ports maritimes (actuel R. 5314-31 du Code des transports) ne le prévoit pas. Ainsi, la Cour administrative d'appel considère que les contrats de garantie étaient irréguliers ce qui empêchait la Société Sagonne de s'en prévaloir à l'encontre de la commune de Propriano qui avait repris la gestion du port.

En l'occurrence les contrats étaient irréguliers car ils n'avaient pas été agréés par la Commune comme cela aurait dû être le cas. Toutefois en cas de contrat régulier, se pose la question de la continuation de ces derniers. Les contrats de concession de nombreux ports de plaisance arrivent à échéance (Bandol, Port-Camargue, Port de Gruissan...) et les contrats d'amodiation en cours, ou ceux de garantie d'usage risquent de faire l'objet de nombreux litiges.

¹²⁶ CE, 28 novembre 1990, *M. Henri Achard et autres*, req n°75837, 75838, 75853.

¹²⁷ CAA Marseille, 24 février 2014, *Société Sagonne LTD*, req. °11MA00220.

¹²⁸ REZENTHEL Robert, « Caducité de la garantie d'usage de postes d'amarrage », *op. cit.* (note n°83), p. 480

Paragraphe 2 – La sous-location de la garantie d’usage par l’usager

La garantie d’usage des postes d’amarrage commande de raisonner sur les droits qu’elle confère en tant que garantie (A), et à l’opération que peut espérer le plaisancier (B).

A) Le droit d’usage, le droit de propriété et la garantie d’usage

Les droits réels permettent d’avoir « *tout ou partie de l’utilité économique* » de la chose¹²⁹. Il est intéressant de s’interroger sur la nature de l’usage conféré au plaisancier en tant que tel. La garantie d’usage est-elle un concept mal nommé au regard des prérogatives offertes à son titulaire ?

Afin d’appréhender la teneur de l’usage que détient le titulaire de la garantie, il est possible de raisonner par analogie avec les concepts de droit privé.

Le droit de propriété se décompose en trois attributs : l’usus (l’usage), le fructus (la jouissance) et l’abusus (la disposition). Lorsque ces trois droits sont réunis entre une seule et même main, il s’agit du droit de propriété. Parfois, un droit réel, tel que l’usage, est détenu seul et confère à son titulaire un pouvoir restreint, il est question de propriété démembrée. Le droit d’usage est un droit réel voisin de l’usufruit (jouissance et usage), qui permet au titulaire d’user des fruits « *autant qu’il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille* »¹³⁰. Toutefois, l’étendue de ce droit peut se voir restreindre par convention puisqu’il s’agit de la modalité la plus courante afin de l’attribuer, la loi n’est que supplétive. En revanche, il ne peut être retiré et, partant, s’éteindre qu’en raison de l’abus de son titulaire¹³¹.

Si la garantie d’usage ne permet qu’une réservation d’un poste, le lien qu’elle entretient avec l’usage du poste effectivement accordé par l’autorisation domaniale ne peut être ignoré. Le titulaire va pouvoir user de son poste d’amarrage autant qu’il le souhaite pour la durée déterminée de la garantie. Cette donnée est ignorée des textes mais en réalité lorsque le plaisancier obtiendra son autorisation, celle-ci n’est pas celle de droit commun visée au premier alinéa de l’article R. 5314-31 du Code des transports d’une durée annuelle.

¹²⁹ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique, op. cit.* (note n°48), p. 780.

¹³⁰ Code civil, article 630.

¹³¹ REBOUL-MAUPIN Nadège, *Droit des biens*, Dalloz, Paris, Coll. HyperCours, 8^{ème} ed., 2020, p. 557 et pp. 586-587.

Comment expliquer que la garantie qui n'est qu'un droit de priorité puisse influencer de cette manière sur l'usage du poste qui sera octroyé, *a fortiori* lorsque l'on a conscience que la garantie est dérogatoire et devrait être d'interprétation stricte. En effet, cela permet d'une convention d'occupation de longue durée créant une discrimination fondée sur le financement.

En outre, s'agissant de l'usage du poste, en vertu de la jurisprudence judiciaire, seul l'abus peut mettre fin au droit d'usage de son titulaire. Dans le cadre de la garantie d'usage, le non-usage peut faire perdre son droit d'occupation au bénéficiaire et corollairement la garantie. Cette disposition est souvent insérée dans une clause contractuelle et se justifie par le fonctionnement normal du port de plaisance dont l'objet est d'accueillir des navires.

Force est de constater que la confusion n'aide pas à l'appréhension de cet outil. Le plaisancier apparaît tiraillé entre l'ensemble de ces définitions et c'est la clarté et la sécurité juridique qui s'en trouvent menacées.

B) La sous-location de la garantie d'usage par son titulaire

Le droit d'usage conféré *in fine* par la régularisation d'un contrat de garantie d'usage de poste d'amarrage est un droit personnel. De ce fait, et comme indiqué ci-dessus, cela exclut la cession du droit.

Toutefois, ce droit personnel peut faire l'objet de sous-location sous réserve d'être autorisée par le gestionnaire du port. Il convient de préciser cette notion car la sous-location est une « *occupation « secondaire » d'un bien du domaine public, autorisée par l'occupant principal de la dépendance domaniale* »¹³². Par conséquent il est possible d'évoquer « sous-occupation » également. Selon l'article R. 5314-31 du Code des transports :

« Le contrat accordant la garantie d'usage mentionnée ci-dessus doit prévoir que le droit attaché à cette garantie ne peut faire l'objet d'une location que par l'entremise du gestionnaire du port ou avec son accord. »

¹³² MURGUE-VAROCLIER Paul-Maxence, « Le sous-occupant du domaine public », *RFDA*, 2020, n°1, p. 59.

En effet, la location directe du poste d'amarrage par le titulaire d'une garantie d'usage est prohibée, ce que confirme le juge administratif¹³³. Cette autorisation nécessaire pour le plaisancier illustre la tension qui se manifeste entre la valorisation et la protection du domaine public. Ici, la location est autorisée mais par l'intermédiaire du gestionnaire. Ainsi ce n'est pas de la sous-occupation à proprement parler puisque cette dernière implique seulement l'occupant et le sous-occupant. Dans un objectif de valorisation et donc de commercialisation, la sous-location est nécessairement source de revenus dont le gestionnaire ne peut se priver.

Ainsi, le titulaire de la garantie d'usage du poste d'amarrage doit prévenir le gestionnaire du port des mouvements de son navire dans un délai imparti (par exemple, 24 heures ou 48 heures) lorsque celui-ci quitte le port pour une certaine durée. Le caractère « certain » est à relativiser lorsque l'on prend connaissance de certains contrats qui imposent aux titulaires de prévenir y compris pour les absences de 24 heures... En contrepartie, le port verse une redevance au titulaire, déduction faite des frais de gestion. Les taux de frais de gestion varient en fonction de la durée du préavis par lequel le plaisancier a prévenu le gestionnaire.

S'agissant de la fiscalité de la sous-location, lorsque le titulaire de la garantie d'usage aurait sa résidence fiscale hors de France, le gestionnaire devra verser au profit de l'administration fiscale la retenue à la source selon l'assiette et le taux en vigueur lors du versement des revenus au titulaire¹³⁴.

Une remarque s'impose. En effet, il existe une différence de logique entre les ports. Certains prévoient au sein de leur contrat les dispositions relatives à la fiscalité lorsque le titulaire est hors de France, d'autres pas. Une telle distinction provient de l'envergure du port en question. Ainsi, le port anticipant cette éventualité aura potentiellement tendance à accueillir des navires d'une taille supérieure, dont les armateurs et propriétaires ne sont pas résidents français. Dans ce cas, il est légitime de s'interroger sur l'opportunité d'une garantie d'usage... Pourquoi un armateur souhaiterait régler une somme conséquente en vue de participer au financement d'ouvrages portuaires nouveaux alors qu'il ne serait présent au port que quelques mois par an ? L'intérêt pour lui est résiduel et il lui reviendrait à moindre coût de réserver seulement un poste d'amarrage « en escale ». En effet, si ce dernier présente un prix plus élevé qu'une place en port public, il demeure bien moins significatif qu'une garantie d'usage.

¹³³ CAA Bordeaux, 5 novembre 2013, n°13BX00963.

¹³⁴ Code général des impôts, article 182 B.

Par ailleurs, autoriser la sous-location apparaît contrevenir à l'absence de droit réel qui caractérise la garantie d'usage. De ce fait, il est observé ici que cette opération sur le contrat se justifie par la valorisation du domaine public, mais également par le fonctionnement normal d'un port qui sous-tend l'accueil des navires de plaisance.

Section 2 – Les compétences juridictionnelles pour connaître de la garantie d'usage

« Parmi les synonymes du verbe naviguer on trouve *louvoyer, sillonner, ramer* ; ces verbes illustrent parfaitement le travail des juristes s'intéressant à la gestion des ports de plaisance. En effet, celle-ci est soumise à une diversité de règles principalement de droit public, mais aussi parfois de droit privé, circonstance qui est susceptible de rendre difficile la détermination de la compétence juridictionnelle. »¹³⁵. De ce constat découle la nécessité d'aborder la question de la juridiction compétente pour statuer sur les garanties d'usage (Paragraphe 1), mais également de constater que subsidiairement d'autres juridictions peuvent être susceptibles de se prononcer (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La juridiction compétente pour statuer

Au regard de son élaboration dans le cadre de l'exploitation d'un port de plaisance qui inclut la gestion du domaine public, il apparaît dans certains cas, la compétence du juge administratif est fondée (A). Telle n'a pas toujours été la position du Tribunal des conflits (B).

A) La compétence du juge administratif

La garantie d'usage est le droit de priorité qui est octroyé au plaisancier. Elle est jumelée avec une autorisation d'occupation et ces deux droits distincts font l'objet, la plupart du temps, d'une seule convention d'occupation. La compétence du juge administratif n'est pas si évidente qu'il n'y paraît. En effet, le droit de priorité provient d'un contrat conclu entre la société (personne morale de droit privé) gestionnaire du port et un plaisancier et il a déjà été considéré que même lorsqu'un litige traite de l'occupation domaniale, s'il oppose deux personnes privées, le juge judiciaire est compétent¹³⁶. Toutefois, la réalité n'est pas si simple

¹³⁵ REZENTHEL Robert, GERMANI Gérard « Les garanties d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°59), p. 757.

¹³⁶ Tribunal des conflits, 22 juin 1998, *A. Corbusie*, req. n°03102.

puis la société gestionnaire est, la plupart du temps, concessionnaire de la personne publique, faisant ainsi naître un rapport de droit public au milieu de relations de droit privé.

De ce fait, le juge administratif s'est estimé compétent sur de nombreuses questions alors même qu'il s'agit de l'exploitation d'un port de plaisance, soit la mise en œuvre d'un service public industriel et commercial. Il en ressort que l'étude doit être faite de manière empirique.

Dans un arrêt du 5 novembre 2013¹³⁷, il s'agissait de sous-concessions domaniales consenties par un concessionnaire de port de plaisance. Le juge administratif s'est estimé compétent en se fondant sur l'article L. 2331-1 du CG3P qui détermine sa compétence pour l'ensemble des contrats conclus sur le domaine public. Ici, précisément, cette décision peut paraître surprenante puisque le juge considère que le contrat de garantie d'usage de longue durée, conclu par le concessionnaire du port de plaisance, a pour objet l'occupation du domaine public maritime¹³⁸. Or, il serait tentant de répondre que si l'on dissocie la garantie du droit d'usage qu'elle permet, la seule garantie ne concerne pas l'occupation du domaine public, puisqu'il s'agit d'un droit de priorité. Dans cet arrêt, se posait la question de la « sous-location » par le titulaire de la garantie d'usage. Or, cette sous-location concerne nécessairement l'occupation du domaine public, c'est potentiellement davantage pour cette raison que le juge administratif s'est estimé compétent. Il conviendra de souligner que recourir au terme de « location » apparaît inopportun car il s'agit d'un concept de droit privé. Le juge administratif aurait pu, et sûrement dû, préférer « amodiation ». Les textes manquant de clarté, il est indispensable que les champs lexicaux soient maniés à bon escient afin d'éviter les confusions.

Un autre cas de figure s'est présenté dans lequel une commune était concessionnaire d'un département et avait conclu un sous-traité pour l'aménagement et l'exploitation d'un port de plaisance avec la société Yacht Club International de Valinco. Celle-ci a, à son tour, conclu des contrats de garantie d'usage avec la société Sagonne Ltd. Ces contrats indiquaient que les dispositions du contrat de concession « initiaux » étaient applicables et portés à la connaissance de cette dernière. Toutefois, la société Sagonne Ltd a obtenu l'autorisation de « louer » à titre personnel les postes d'amarrage et ce malgré l'interdiction contenue dans le

¹³⁷ CAA Bordeaux, *SA Port-Médoc*, 5 novembre 2013, n°13BX00963.

¹³⁸ UBAUD-BERGERON Marion, « Compétence du juge administratif à l'égard des sous-concessions domaniales sur le domaine public portuaire », *Contrats et Marchés publics*, Janvier 2014, n° 1, comm. 3.

contrat de concession initial. La société Yacht Club International de Valinco a été déchue de son contrat et la commune exerçant en régie directe le port refuse de reconnaître les contrats de garantie d'usage puisqu'ils sont contraires à la concession initiale, que la Société Ltd aurait dû connaître. En qualifiant les contrats de garantie d'usage d'autorisations domaniales, le juge administratif reconnaît sa compétence¹³⁹. Au-delà du fait que la location directe n'est pas autorisée par le texte légal du Code des transports, ce qui interroge est la nature même de la garantie d'usage. Il conviendrait de s'entendre et de faire consensus sur la notion. Requalifier systématiquement la garantie en autorisation domaniale « classique » permet de court-circuiter ces questions. En effet, en réalité, il serait nécessaire de déterminer ce qui relève, d'une part, des problématiques de la garantie en elle-même, c'est-à-dire le droit de priorité et donc l'attribution des postes d'amarrage et, d'autre part, ce qui relève de l'occupation du domaine public en tant que tel. Or, tenter de faire entrer dans une catégorie un concept qui est nécessairement distinct de par son architecture entraîne inévitablement de l'insécurité juridique.

Par ailleurs, la compétence de la juridiction administrative est établie lorsque l'autorité de police portuaire a commis une faute. Cependant, la lecture n'est pas si évidente puisque rappelons que les pouvoirs de police peuvent être détenus par la même autorité qui détient également les pouvoirs de gestions du service public industriel et commercial¹⁴⁰. Egalement, en cas de contravention de grande voirie, la compétence est incontestablement celle de la juridiction administrative.

Enfin, un autre pan nourrit des incertitudes : celui des redevances. Toutefois, force est de constater qu'il convient de se départir d'un enchevêtrement complexe : si le contentieux de la redevance pour l'occupation du domaine public appartient au juge administratif, la redevance d'équipement relève du juge judiciaire, tandis que le contentieux relatif à l'élaboration de ces redevances est également aux mains du juge administratif¹⁴¹.

Maître Robert Rézenthel estime qu'« *il existe bien une insécurité juridique à l'égard de la compétence juridictionnelle pour les litiges portant sur les contrats de garantie d'usage des postes d'amarrage dans les ports de*

¹³⁹ CAA Marseille, 24 fév. 2014, *Société Sagonne*, n°11MA00220

¹⁴⁰ YOLKA Philippe, « Contentieux de l'usage des ports de plaisance : les plaisirs du dualisme juridictionnel, Circumnavigation autour d'un arrêt d'appel », *AJDA*, 2021, p.39.

¹⁴¹ *Ibid.* p. 40

plaisance »¹⁴². Il n'est que possible de partager ce sentiment tant le plaisancier fait face à un éclatement du contentieux, source pour lui d'insécurité. Néanmoins, il n'apparaît pas étonnant qu'une technique juridique dont les contours sont mal définis soit à l'origine de dispersions dans le règlement de son contentieux. Il ne pouvait en être autrement.

B) La jurisprudence du Tribunal des conflits

La garantie d'usage met en scène des personnages de droit privé et de droit public sur un plancher particulier : le domaine public. Plus encore, cette technique juridique réussit l'exploit de se décomposer en deux actes : le droit de priorité en vue d'un droit d'usage qui en découlera nécessairement. De ce fait, le Tribunal des conflits a été amené à se prononcer de nombreuses fois quant à ces litiges aux imbrications nombreuses.

Malgré la présence d'une personne publique concédante, le port de plaisance constitue une mission de service public industriel et commercial impliquant des relations de droit privé entre usagers et gestionnaires et, partant, la compétence du juge judiciaire a été établie¹⁴³. En effet, les équipements des ports de plaisance ainsi que les postes sont considérés comme des outillages publics¹⁴⁴. Or, il est de jurisprudence constante qu'un litige opposant le plaisancier et le concessionnaire et portant sur des prestations ayant un caractère industriel et commercial – par exemple, l'exploitation de l'outillage public – relève du juge judiciaire, peu important que le litige prenne place sur le domaine public¹⁴⁵.

En outre, le Tribunal des conflits¹⁴⁶ estime que les conventions de sous-occupation du domaine public relèvent du juge administratif seulement lorsqu'elles peuvent être qualifiées de contrat administratif, c'est-à-dire quand le contractant a qualité de délégataire de service public, ou lorsque la personne privée agit pour le compte de la personne publique. A défaut, il s'agira de contrats entre personnes privées soumis au juge judiciaire. Cet arrêt permet d'éliminer le postulat selon lequel lorsque l'occupation du domaine public est en jeu, le litige relèverait systématiquement du juge administratif sans considération pour la qualité du

¹⁴² MIRIBEL Stéphane, « Port de plaisance – Regards sur la jurisprudence », *DMF*, Janvier 2015, n°765, p. 77.

¹⁴³ Tribunal des conflits, 14 mai 2018, *M. A*, n°C4114.

¹⁴⁴ CE, 23 mai 1960, *CCI de La Rochelle*, Rec. Lebon p. 356.

¹⁴⁵ Tribunal des conflits, 17 novembre 2014, *CCI de Perpignan et des Pyrénées-Orientales c/ M. A*, n°3965, *AJDA*, 2015, n°5, p. 250.

¹⁴⁶ Tribunal des conflits, 14 mai 2012, *Madame Gilles*, req. n°3836

contractant¹⁴⁷. Le Tribunal des conflits a fait primer le critère organique plutôt que matériel dans ce contentieux.

Il semble intéressant d'analyser la jurisprudence relative aux garanties d'usage par le prisme de cet arrêt. En effet, dans l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Bordeaux en 2013, il a été considéré que le litige ayant trait à la sous-concession relevait du juge administratif en se fondant exclusivement sur l'article L. 2331-1 du CG3P, c'est-à-dire l'occupation du domaine public. Cette décision peut donc surprendre lorsque l'on sait que le Tribunal des conflits opte pour le critère organique en énonçant que seuls les litiges concernant les délégataires de service public, sur le domaine public, rendaient le juge administratif compétent. Toutefois, il peut être avancé que la juridiction administrative s'est estimée compétente car étaient en réalité en jeu les contrats d'amodiation conclus par le titulaire de la garantie d'usage et non les conditions elles-mêmes de cette dernière. Cette hypothèse ne peut se confirmer à la lecture des conclusions du Rapporteur public qui ne sont pas explicites quant à ce point et se contentent d'énoncer les dispositions du CG3P. En outre, il est admis s'agissant des concessions de port de plaisance que le concessionnaire gestionnaire détient la qualité de délégataire de service public¹⁴⁸.

En tout état de cause, lorsque l'objet même du litige porte sur les garanties d'usage, le juge judiciaire est compétent.

Paragraphe 2 – La compétence subsidiaire des juridictions judiciaires

La garantie d'usage étant un outil de droit privé, il s'agit de considérer si elle peut être détachable de la domanialité publique afin de rendre le juge judiciaire compétent (A). Au regard de l'enchevêtrement des compétences résultant du manque d'encadrement de la garantie, il est urgent qu'une clarification soit opérée (B).

¹⁴⁷ ECKERT Gabriel, « Les sous-occupations du domaine public ne sont pas toujours des contrats administratifs », *Contrats et marchés publics*, Juillet 2012, n°7, comm. 223.

¹⁴⁸ UBAUD-BERGERON Marion, « Compétence du juge administratif à l'égard des sous-concessions domaniales sur le domaine public portuaire », *op. cit.* (note n°138); MIRIBEL Stéphane, « Port de plaisance – Regards sur la jurisprudence », *op. cit.* (note n°142), p. 78.

A) La garantie d'usage, détachable de la domanialité publique ?

Bien que les garanties d'usage se concrétisent sur le domaine public par l'octroi a posteriori d'une autorisation d'occupation, le droit de priorité peut se détacher de ce domaine et, partant, le juge judiciaire est compétent. C'est ce qu'il ressort d'une jurisprudence désormais établie par le Tribunal des conflits et suivie par les juridictions judiciaires.

En effet, si a priori un litige relatif à l'occupation du domaine public relève de la juridiction administrative, il n'en demeure pas moins que le fait que le litige ait lieu sur le domaine public n'emporte pas nécessairement la même conséquence. En effet, il peut tout à fait concerner une autre thématique et, en l'occurrence les conditions d'octroi de la garantie d'usage. Rappelons que celle-ci n'est qu'un droit de priorité dont le fondement se trouve le plus souvent au sein du règlement intérieur d'une personne morale de droit privé. Au risque d'être redondant, il convient de noter qu'il ne s'agit pas d'octroyer un droit sur le domaine public mais bien une préférence dans l'ordre d'attribution des postes. En conséquence, le juge judiciaire reprend la main lorsque le litige ne concerne pas en lui-même directement la gestion du domaine public ou l'exploitation du port de plaisance¹⁴⁹. Ce n'est que l'autorisation domaniale délivrée par suite qui sera aux prises du juge administratif.

Ainsi, si lorsque l'usager n'a pas réglé les sommes dues pour l'utilisation d'une cale sèche le juge judiciaire est compétent car il s'agit d'avoir bénéficié de mission de service public et industriel et commercial, en quoi cela serait-il susceptible de différer pour les garanties d'usage ? Inévitablement cela est du, d'une part, à la complexité qui peut régner au sein des ports de plaisance entre la répartition du contentieux et, d'autre part, surtout en raison de la confusion qui s'infère de cette technique juridique mal définie.

Si l'on procède au découpage du mécanisme, un usager qui bénéficie d'une garantie d'usage n'aura eu droit qu'à la priorité, en contrepartie d'un financement, par rapport à un plaisancier « classique ». Ce n'est pas la garantie qui lui octroie l'usage, mais bel et bien une autorisation dans le cadre du droit commun. Dès lors, lorsque l'objet du litige est le contenu du contrat de la garantie d'usage, la juridiction judiciaire est compétente. C'est ce qu'a affirmé la Cour de cassation en estimant que :

¹⁴⁹ Civ. 1^{ère}, 30 novembre 2016, n°15-25.516.

« la juridiction administrative est compétente vis-à-vis d'un contrat d'amodiation [...], mais en l'espèce M. Shanly occupe ce port en vertu d'une convention d'accostage et de mouillage du 19 mars 2001, dont le Port Gallice lui-même précise qu'il régit la place n°535 laquelle n'a pas fait l'objet d'un tel contrat, par suite le litige ne concerne pas un contrat d'amodiation et relève de la compétence judiciaire comme l'a justement décidé le Tribunal de commerce »¹⁵⁰.

En l'occurrence la garantie d'usage n'octroie aucun droit sur aucun poste déterminé. Ainsi, il convient d'être particulièrement attentif à l'objet du litige même¹⁵¹, car la réalité n'est pas si simple en raison de l'imbrication des deux mécanismes : garantie et autorisation d'occupation, ce qui floute les frontières des ordres juridictionnels.

B) La nécessité de clarifier la répartition du contentieux relatif aux garanties d'usage

La garantie d'usage étant un outil mal défini, il apparaît que le choix de la juridiction compétente s'avère être hésitant. Entre domanialité publique, service public, droit privé, contrats administratifs et contrats entre personnes de droit privé, les indications pour aiguiller le plaisancier sont multiples et surtout contradictoires. La jurisprudence ne pas être parvenue à un consensus clair et non équivoque sur ces questions.

C'est ce que souligne la formulation explicite utilisée par le Professeur Philippe Yolka : « *Choix du juge : Le port de l'angoisse ?* »¹⁵² à propos du contentieux de l'usage des ports de plaisance.

En effet, il résulte de la jurisprudence établie que le bénéficiaire de la garantie d'usage ne peut qu'ignorer s'il se situe sur le terrain d'un service public industriel et commercial ou sur le terrain de la domanialité publique. Il conviendrait que le législateur intervienne afin de donner une certaine clarté aux dispositions au nom du principe, notamment, de sécurité juridique. Or, « un texte normatif est clair, [...], lorsqu'il est aisément concrétisable par le juge qui doit statuer dans un cas d'espèce. »¹⁵³. L'utilisation du critère de la détachabilité du domaine public ne constitue pas en soi un critère prévisible puisqu'il y a nécessairement une confusion qui

¹⁵⁰ CA Aix-en-Provence, 20 Juin 2012, n°11.01876.

¹⁵¹ REZENTHEL Robert, « Cession d'une garantie d'usage d'un poste d'amarrage dans un port de plaisance », *DMF*, Septembre 2012, n°739, p. 777.

¹⁵² YOLKA Philippe, « Contentieux de l'usage des ports de plaisance : les plaisirs du dualisme juridictionnel, Circumnavigation autour d'un arrêt d'appel », *op. cit.* (note n°140), p. 40.

¹⁵³ FLÜCKIGER Alexandre, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Janvier 2007, n°21.

s'opère entre la priorité octroyée au plaisancier et l'attribution des postes d'amarrage et la gestion du service, relevant pour leur part du service public administratif. Ces missions opérées par le gestionnaire ne sont pas clairement distinguées de sorte que le critère de « détachabilité » est fragile¹⁵⁴.

De ce fait, il semble que les exceptions d'incompétence vont fleurir au cours des prochaines années. Cette imbrication de droit privé et de droit public est telle qu'elle alimente les incertitudes y compris pour les juridictions elles-mêmes¹⁵⁵. Il serait nécessaire d'adapter le mécanisme afin de lui conférer un caractère intelligible et sûr, ou à tout le moins prévisible. Pour cela, il conviendrait sans doute de décorrélérer la garantie de l'occupation. Si dans la pratique les deux sont inévitablement liées, l'instrument pourrait être voir ses contours davantage déterminés en en faisant une technique à part entière et non reléguée au 5^{ème} alinéa d'une disposition du Code des transports. Donner tant d'importance pratique et économique à un mécanisme carencé est la méthode pour créer un contentieux de masse lorsque les garanties vont se concrétiser au fil des prochaines années.



Contrat entre gestionnaire et plaisancier, portant sur la priorité pour la délivrance d'une autorisation de poste d'amarrage sur le domaine public, dans le cadre de l'exploitation d'un port de plaisance : tant de données qui brouillent inévitablement la mise en œuvre de la garantie d'usage. S'agissant de la compétence juridictionnelle, le postulat selon lequel il convient de se focaliser sur l'objet du litige risque de ne pas être si clair en pratique, affectant la prévisibilité à laquelle devrait pouvoir s'attendre le plaisancier, mais aussi le magistrat. En effet, il est possible qu'un plaisancier ait un litige concernant son autorisation d'occupation, qui potentiellement remettrait en cause sa garantie d'usage, la dissociation des deux mesures est impossible dans ce cas de figure. En outre, certains contrats de garanties d'usage ne mentionnent que la compétence du tribunal administratif, laissant planer le doute sur la compétence juridictionnelle. Il s'agit à nouveau d'une confusion lors de la rédaction de *l'instrumentum* mêlant garantie et autorisation d'occupation. L'ensemble de ces contorsions

¹⁵⁴ YOLKA Philippe, « Contentieux de l'usage des ports de plaisance : les plaisirs du dualisme juridictionnel, Circumnavigation autour d'un arrêt d'appel », *op. cit* (note n°140), p. 41.

¹⁵⁵ GUEGUEN HALLOUET Gaëlle, « La gestion des ports de plaisance, Entre l'intérêt général et le marché », *Revue de droit des transports*, décembre 2009, n°12, étude 15, p. 6.

accentue d'autant plus le flou caractérisant ces situations. Toujours dans cette lignée, bien que cela soit bienvenu, le plaisancier semble protégé par le droit privé.

Chapitre 2 – La mise en œuvre de la garantie d’usage et le droit privé

La garantie d’usage présente une nature amphibologique en ce qu’elle est conclue dans un cadre privé (gestionnaire et usager), mais permet la valorisation de biens publics sur le domaine public. En raison de son acception partiellement privée, elle peut être appréhendée par le droit privé (Section 1). Plus encore, elle est susceptible d’être confrontée au droit pénal dont les infractions peuvent être constituées par des éléments de droit public (Section 2).

Section 1 – La garantie d’usage : un outil au cœur du droit public appréhendé par le droit privé

Après s’être interrogé sur les difficultés de concilier les qualités d’usager de service public et occupant du domaine public, une autre question intéresse le plaisancier bénéficiaire d’une garantie d’usage. Celle-ci réside dans le fait qu’il peut également revêtir la qualité de consommateur (Paragraphe 1). En outre, il apparaît au regard de l’importance de l’activité économique d’un port de plaisance que l’usager est aussi protégé par le droit de la concurrence (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – La garantie d’usage à travers le prisme du droit de la consommation

Contrairement aux ports de pêche et de commerce au sein desquels les usagers n’ont pas la qualité de consommateur du fait de leur qualité de professionnels, les usagers des ports de plaisance sont susceptibles d’être qualifiés comme tels. En effet, c’est parce que la plaisance implique la liberté de se déplacer que celle-ci doit être protégée¹⁵⁶. A cet égard, cela a une incidence sur les opérations effectivement réalisables sur la garantie d’usage (A) et pour l’autoritaire portuaire qui doit s’y conformer (B).

A) Les opérations sur la garantie d’usage et le droit de la consommation

Comme l’énonce l’article R. 5314-31 du Code des transports, la sous-location est autorisée si le gestionnaire donne son accord. Le plaisancier n’étant pas, dans la plupart des cas, un professionnel, il s’agit d’assurer sa protection lorsqu’il a recours à des opérations qui sont susceptibles de le confronter à des professionnels.

¹⁵⁶ CJCE, 25 mars 2004, *Commission c/ Irlande*, aff. N°C-151/96.

Parmi ces opérations, les conditions dans lesquelles le plaisancier pouvait user de son poste ont été portées à la connaissance des juridictions. En effet, la juridiction judiciaire a eu à se prononcer sur l'interdiction faite au plaisancier de louer ou de céder son contrat d'amodiation, de sorte qu'il devait conserver son poste d'amarrage durant toute la concession (en l'espèce cinquante ans) et, partant, qu'il devait régler les créances afférentes.

A titre liminaire, il convient de noter que l'utilisateur d'un service public peut être assimilé à un consommateur, notamment lorsqu'il s'agit d'un service public industriel et commercial sous-tendant des relations de droit privé entre le concessionnaire et l'utilisateur¹⁵⁷.

Se posait ainsi la question du caractère abusif de la clause par laquelle le concessionnaire avait adossé la durée de l'amodiation à celle de la concession. Dans les faits, en parallèle de l'interdiction de céder et de sous-louer imposée à l'amodiatrice, ce dernier ne pouvait pas transférer la jouissance du poste à l'acquéreur d'un navire sans autorisation du concessionnaire et, en outre, en cas d'absence au port pendant sept jours, son contrat était résilié. La Cour de cassation a considéré qu'il y avait déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties et a retenu le caractère abusif de la clause¹⁵⁸. En effet, pour les juges judiciaires, le fait que le plaisancier ne puisse pas résilier pour un motif légitime en lui imposant de rester partie à la relation contractuelle de longue durée est abusif. Cette décision est somme toute logique et compréhensible au regard du but poursuivi par le droit de la consommation : protéger la liberté associée à la navigation de plaisance. Ce n'est pas tant l'interdiction de céder et de sous-louer qui est mis en cause mais son association avec l'interdiction de résilier pour tout motif une durée particulièrement longue puisque nécessairement cela implique le règlement de créances au cours de cette période. La Cour s'est fondée sur l'article L. 132-1 du Code de la consommation (nouvel article L. 212-1) qui opérerait un renvoi à la partie réglementaire et interdisait au professionnel d'imposer une clause au consommateur prévoyant l'impossibilité pour ce dernier de résoudre le contrat alors que le service n'était pas fourni. Comme le souligne Maître Robert Rézenthel, cette solution mérite

¹⁵⁷ DELACOUR Eric, « Délégation de service public et droit de la consommation. La question de l'application du régime des clauses abusives », *Contrats et Marchés publics*, Septembre 2001, n°9, chron. 13.

¹⁵⁸ Civ. 1^{ère}, 8 déc. 2009, n°0820413.

l'approbation en ce que les clauses sont imposées unilatéralement au plaisancier, caractérisant alors un contrat d'adhésion¹⁵⁹.

Cette solution concerne le contrat d'amodiation mais il est intéressant de raisonner par analogie avec la garantie d'usage. Si cette dernière est distincte de l'autorisation domaniale qu'elle engendre, il est indéniable qu'elles sont liées. En effet, lorsque la garantie se concrétise et que le poste est attribué, si le plaisancier souhaite sous-louer ou céder son autorisation, *de facto* il applique la même opération à la garantie puisque le nouveau bénéficiaire en aura la jouissance et donc la priorité par rapport à un autre plaisancier. Or, l'article R. 5314-31 du Code des transports n'autorise que la sous-location. Comme cela a pu être énoncé plus haut, la cession semble, en pratique, être autorisée sous conditions en vertu de certains contrats édictés par différents gestionnaires de port. Il est certain que l'accord du gestionnaire de port sera requis pour ces deux opérations. Toutefois, la résiliation par le bénéficiaire apparaît interdite. En effet, les contrats prévoient dans la majorité des cas : « *Résiliation de la garantie d'usage : la résiliation unilatérale du contrat pour motif d'intérêt général peut être prononcée, à la demande de l'Autorité portuaire, par le Gestionnaire portuaire* »¹⁶⁰. La rédaction peut laisser subsister un doute. Il est possible d'envisager que le gestionnaire demande la résiliation pour le compte du bénéficiaire, mais cela reste peu plausible.

En raison du fait que la cession est, en pratique, autorisée à condition qu'un tiers reprenne l'ensemble des droits et obligations du bénéficiaire attachés au contrat de garantie d'usage, il apparaît que le droit de la consommation ne pourra s'immiscer pour protéger le consommateur dans ce cas de figure. En effet, le bénéficiaire ne se retrouve pas les mains liées dans un engagement de longue durée. Reste à savoir dans quelles conditions va se concrétiser l'autorisation du gestionnaire. Si celle-ci rend la pratique de la cession impossible et que le bénéficiaire n'a pas l'opportunité de résilier, le droit de la consommation pourrait de nouveau jouer un rôle protecteur à l'égard de ce dernier.

¹⁵⁹ REZENTHEL Robert, « Le droit de la consommation s'applique aux plaisanciers même pour l'occupation d'un plan d'eau faisant partie du domaine public portuaire », *DMF*, Janvier 2010, n°710, p. 87.

¹⁶⁰ Contrats dont j'ai eu à connaître.

B) L'implication de l'autorité portuaire au regard du droit de la consommation

Au sein d'un port de plaisance, rien n'empêche l'application du droit de la consommation. En effet, aucune disposition législative n'a pour objet de restreindre son domaine.

En effet, par le biais de jurisprudences qui attribuent certains contentieux au juge judiciaire, notamment en estimant que le refus d'attribution d'un poste ne met en jeu aucune prérogative de puissance publique, il apparaît que le port est un lieu où l'activité économique se déploie. Plus encore, la nature du service étant industriel et commercial s'agissant de l'exploitation, il est indéniable que le port est le berceau d'activités aux retombées conséquentes, ce qui a pour conséquence la nécessité de protéger les plaisanciers, consommateurs de loisirs et de services. Comme énoncé plus haut, il est incontestable que le nautisme recouvre une toute autre réalité que celle des années 1960. En devenant une activité à part entière, aux imbrications complexes, mettant en œuvre le droit privé, il était indispensable que l'autorité portuaire soit soumise, en tant que de besoin, au droit de la consommation. A ce titre, le port de plaisance a même pu être qualifié « *d'entreprise comme les autres* »¹⁶¹.

Par ailleurs, le juge administratif lui-même estime que les clauses réglementaires doivent être conformes au droit de la consommation et notamment à la législation relative aux clauses abusives¹⁶². En effet, par cet arrêt, est opérée une conciliation entre les droits des consommateurs et les obligations de service public. La compétence relative aux clauses réglementaires présentes dans un contrat de concession qui sera repris dans au sein de celui conclu entre un concessionnaire et un usager est celle du juge administratif, même s'il s'agit d'un service public industriel et commercial. Or, dans ce cadre, il vérifie l'adéquation de cette mesure aux dispositions du droit de la consommation¹⁶³. Ainsi, il apparaît que le gestionnaire devra respecter ces dernières, notamment le caractère impératif de l'interdiction des clauses abusives, y compris lorsqu'elle agit en vertu d'un contrat administratif.

¹⁶¹ GUEGUEN HALLOUET Gaëlle, « La gestion des ports de plaisance, Entre l'intérêt général et le marché », *op. cit.* (note n°155), p. 3.

¹⁶² CE, 13 mars 2002, req. n°177509 et 180144.

¹⁶³ DELACOUR Eric, « Juge judiciaire et clauses réglementaires des délégations de service public », *Contrats et Marchés publics*, n°7, Juillet 2007, comm. 222.

Le principe d'égalité, pierre angulaire du service public, a déjà permis au plaisancier de se protéger de dispositions réglementaires, à l'instar des tarifs d'usage des postes de mouillage¹⁶⁴. Il apparaît désormais que le droit de la consommation serait également susceptible d'être mobilisé, si toutefois les dispositions devaient être jugées abusives.

Il conviendra de considérer qu'à nouveau cela crée de la confusion car la gestion du domaine public est un service public administratif, donc non marchand, qui implique que l'utilisateur n'a pas de rapports économiques avec le gestionnaire du service¹⁶⁵. Pourtant, le gestionnaire devra mettre en œuvre le droit de la consommation, nait de la logique commerciale. Il peut être déduit de ce constat qu'il y a une inadéquation totale entre « le service public » et la commercialisation croissante caractérisant l'exploitation d'un port de plaisance. Si l'on peut être enthousiastes à la protection du plaisancier, il n'en demeure pas moins que les concepts ne semblent plus adaptés à l'évolution qu'a connue le nautisme ces dernières années.

Si le droit de la consommation a vocation à protéger le consommateur, celui-ci est intrinsèquement lié au droit de la concurrence qui, en posant des garde-fous aux concurrents, tend vers le même but.

Paragraphe 2 – L'application du droit de la concurrence

Le droit de la concurrence s'applique de deux manières à l'égard de la garantie d'usage. D'une part, il s'agit de savoir si, au regard de sa proximité avec l'autorisation domaniale, elle doit respecter les obligations de mise en concurrence (A). D'autre part, si le droit de la concurrence peut venir encadrer le mécanisme et protéger le plaisancier (B).

A) La garantie d'usage et l'obligation de mise en concurrence

Lorsqu'une garantie d'usage est délivrée, cela s'accompagne d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public selon les conditions de droit commun.

¹⁶⁴ REZENTHEL Robert, « La plaisance et le droit de la consommation », *DMF*, Décembre 2004, n°654, p. 1053.

¹⁶⁵ DELACOUR Eric, « Délégation de service public et droit de la consommation. La question de l'application du régime des clauses abusives », *op. cit* (note n°157).

La loi du 9 décembre 2016¹⁶⁶ ainsi que l'ordonnance du 19 avril 2017¹⁶⁷ ont été adoptées suite à la décision *Promoimpresa Srl* rendue par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») le 14 juillet 2016¹⁶⁸. Depuis, les autorisations d'occupation temporaires qui sont délivrées « *en vue d'une exploitation économique* » doivent respecter une procédure de sélection préalable selon les principes d'autonomie, de transparence et de publicité¹⁶⁹. L'organisation de la procédure n'est pas déterminée, ce qui signifie que l'autorité compétente est libre quant à la formalité mise en place. Le seul point dont elle doit s'assurer est la diffusion auprès de chaque candidat potentiel. Elle aura donc tout intérêt à diffuser un règlement de consultation au sein d'un journal d'annonces légales, voire parallèlement au Bulletin officiel d'annonces des marchés publics.

Toutefois, de nombreux allègements et exceptions à cette obligation de mise en concurrence ont été consacrées aux articles L. 2122-1-1 alinéa 1^{er} à L. 2122-1-4 du CG3P. Afin de déterminer si la garantie d'usage devra donner lieu, par suite, à une mise en concurrence, il conviendra de s'intéresser à deux exceptions. A titre informatif, il est nécessaire de rappeler que la mise en concurrence ne concerne que les autorisations domaniales délivrées en vue d'une exploitation économique. L'article R. 5314-31 du Code des transports prévoit que :

*« La disposition privative de postes à quai destinés à des navires de plaisance ne peut être consentie pour une durée supérieure à un an, renouvelable chaque année [...],
Lorsque la disposition privative de postes à quai est consentie à des entreprises exerçant des activités de commerce et de réparation nautiques ou à des associations sportives et de loisirs, la durée fixée au premier alinéa est portée à cinq ans.[...] »*

Quant à la garantie d'usage, rien n'est indiqué concernant son exclusion pour les autorisations en vue d'une activité économique. Ce qui interroge est le fait que si une entité pouvait être prioritaire pour l'obtention d'un poste d'amarrage en vue d'exercer son activité, comment la concilier avec une mise en concurrence par la suite pour l'autorisation domaniale qui devra être nécessairement attribuée. En outre, il est précisément indiqué que l'autorisation délivrée en vue d'une exploitation économique sera pour une durée de cinq ans. Or, la participation financière aux ouvrages portuaires nouveaux – et la garantie d'usage – ne sera jamais amortie

¹⁶⁶ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

¹⁶⁷ Ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques.

¹⁶⁸ CJUE, 14 juillet 2016, aff. *Promoimpres Srl*, n°C-458/14.

¹⁶⁹ CG3P, article L. 2122-1-1.

dans ce délai. Dès lors, l'hypothèse de la délivrance d'une garantie d'usage pour des entreprises doit être écartée.

En tout état de cause, la mise en concurrence semble pouvoir être allégée pour les entreprises sur un port de plaisance puisque le CG3P énonce que « *lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité* »¹⁷⁰, seule une publicité préalable est requise.

En revanche, se pose la question de l'opportunité de prévoir une mise en concurrence pour l'obtention de la garantie d'usage elle-même. Si de prime abord l'idée peut sembler absurde car elle n'est pas une autorisation domaniale – et encore, certains ont pu la considérer comme telle –, il convient toutefois de s'interroger sur ce processus dans la mesure où la priorité octroyée et l'autorisation délivrée sont couplées. Le caractère hybride de ce mécanisme pourrait conduire à envisager l'éventualité d'une publicité pour la garantie en amont de l'autorisation qui permettrait de fixer des critères et de limiter les abus, notamment sur la participation financière demandée aux candidats. Toujours est-il que cette éventualité sous-tendrait une refonte du mécanisme de la garantie afin que sa durée et celle de l'autorisation soient compatibles.

B) Le droit de la concurrence encadrant la gestion du port de plaisance

Une fois n'est pas coutume en ce que la domanialité publique est au cœur des enjeux qui sont étudiés. En effet, le port de plaisance se situe sur le domaine public et sa gestion est une mission de service public. Or, l'Etat et le droit public ne sauraient être les seuls pour encadrer les activités économiques, fruits d'un port de plaisance.

L'article L. 410-1 du Code de commerce définit le champ d'application du droit de la concurrence et dispose que :

« Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »

¹⁷⁰ CG3P, article L. 2122-1-1 alinéa 2.

L'exploitation d'un port de plaisance est certes une mission de service public, mais à caractère industriel et commercial¹⁷¹. De ce fait, le droit de la concurrence innervé la gestion portuaire et a pour but de « protéger la liberté d'accès au marché et d'imposer la loyauté dans l'exercice de pratiques commerciales ou industrielles afin de satisfaire dans les meilleures conditions possibles les destinataires des biens ou des services »¹⁷². Plus encore, il a été énoncé par le Conseil d'Etat que le service public de nature administrative devait se conformer au droit de la concurrence¹⁷³, au même titre que les activités de police administrative si elles sont « susceptibles d'affecter des activités de production, de distribution ou de service »¹⁷⁴. Cette affirmation a son importance dans la mesure où ce sont des domaines caractéristiques de l'action administrative. L'Autorité de la concurrence a estimé que le comportement de la personne publique ne serait pas appréhendé si les actes en cause relevaient de prérogatives de puissance publique¹⁷⁵.

Ainsi, si l'Autorité de la concurrence et le juge administratif sont compétents afin d'appliquer le droit de la concurrence lorsque toute entité ou une personne publique met en œuvre des services, le concédant et le concessionnaire y sont soumis.

La garantie d'usage se conciliant avec une autorisation domaniale, le plaisancier sera soumis nécessairement au règlement des droits de port. Or, le gestionnaire de port devra, pour ce faire, respecter le droit de la concurrence au risque de voir leurs modalités de détermination qualifiées d'abus de position dominante¹⁷⁶.

En outre, la garantie d'usage n'étant définie ni dans son régime, ni dans sa nature pourrait être considérée comme anti-concurrentielle. Tel serait le cas si un gestionnaire était susceptible de favoriser des plaisanciers en faisant notamment varier les seuils de participation de manière discriminatoire. De même comment les autorités compétentes vont pouvoir justifier, dans les ports au sein desquels les contrats d'amodiation arrivent à échéance, que certains seront sur liste d'attente alors que d'autres auront obtenu une garantie d'usage ? Il a

¹⁷¹ CE, 13 décembre 2002, *Société internationale sporting yachting club de la mer*, req. n°248591.

¹⁷² REZENTHEL Robert, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, Novembre 2010, n°719, p. 931.

¹⁷³ CE Sect., 26 mars 1999, *Société EDA*, req. n° 202260.

¹⁷⁴ CE Avis, 22 novembre 2000, *Société L&P Publicité SARL*, req. n°223645.

¹⁷⁵ Autorité de la concurrence, 15 avril 2010, *Port du Havre*, décision n°10-D-13.

¹⁷⁶ REZENTHEL Robert, « L'évolution du régime des services publics portuaires », *DMF*, Juin 2009, n°704, p. 535.

déjà été jugé que le placement de navire à quai discriminatoire faussait la concurrence¹⁷⁷. Or, si tel n'est pas l'objet de la garantie d'usage, elle octroie tout de même la priorité sur un poste d'amarrage à quai. Il semble que si la délivrance des garanties d'usage ne fait pas l'objet d'une refonte, celle-ci sera potentiellement appréhendée par le droit de la concurrence.

Au regard du développement de la plaisance, il est indéniable que l'activité économique qui en ressort va continuer de se développer et que le droit de la concurrence jouera un rôle croissant puisqu'il est devenu « *un régulateur indispensable au fonctionnement de l'Etat* »¹⁷⁸. Le recours à des mécanismes mettant en jeu des retombées économiques importantes qui n'apparaissent pas appréhendés convenablement va inévitablement conduire les gestionnaires à être sanctionnés, d'autant plus que certaines pratiques relèvent du champ pénal.

Section 2 – Les risques patents de confrontation de la garantie d'usage au droit pénal

Le droit pénal a pour objet de veiller à réprimer les troubles causés à l'ordre social. Or, chaque personne doit répondre de sa responsabilité pénale, y compris les personnes morales. Le terrain des infractions sanctionnant les personnes morales s'est considérablement développé au cours de ces dernières années. Or, le manque de rigueur, les pratiques incertaines aux enjeux économiques pourtant colossaux dans le cadre des garanties d'usage induit une certaine opacité (Paragraphe 1) qui peut être potentiellement réprimée par le droit pénal (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 – Le recours aux garantie d'usage, un mécanisme opaque

L'attribution des garanties d'usage est un procédé aux critères méconnus (A), ce qui a pu entraîner la mise en cause de certains ports de plaisance (B).

¹⁷⁷ REZENTHEL Robert, « Le service public portuaire dans une économie de marché », *Revue électronique Neptuneus*, 2015, n° spécial, CDMO, p. 3.

¹⁷⁸ REZENTHEL Robert, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *op. cit.* (note n°172), p. 941.

A) L'opacité contestable de l'attribution des garanties d'usage

L'attribution des garanties d'usage au sein des ports de plaisance n'est pas un mécanisme sans incidence puisqu'il s'agit de financer les ouvrages portuaires nouveaux. Partant, les enjeux économiques sont colossaux et les prix sont susceptibles d'atteindre des millions pour obtenir une priorité sur le poste d'amarrage. A ce titre, il apparaît aberrant que les conditions d'attribution de ces garanties n'aient pas attiré l'œil du législateur plus avant. Comme l'indiquait le Professeur Frédéric Lombard, il s'agit d'un mécanisme largement méconnu¹⁷⁹.

Pour délivrer la garantie d'usage, le gestionnaire de plaisance est susceptible de recourir à deux méthodes distinctes. En effet, soit le plaisancier acquiert des parts de la société gestionnaire, ce qui contribue au financement des ouvrages portuaires nouveaux, soit il verse une somme déterminée en capital. Si aucun seuil de participation n'est fixé par les textes, il en est de même sur les conditions pour devenir actionnaire.

Le simple énoncé de ces deux procédés a de quoi susciter des interrogations. Un plaisancier devient actionnaire d'une société gestionnaire d'un port et obtient une priorité. Outre le fait que le capital social de la société a peu de probabilités d'être affecté exclusivement aux ouvrages nouveaux¹⁸⁰, la problématique réside dans les circonstances dans lesquelles le plaisancier fait son entrée au capital en tant qu'actionnaire. Encore une fois, rien ne vient préciser les modalités de ce montage financier. Plus encore, rien n'encadre non plus le prix des actions qu'aura versé le plaisancier, c'est-à-dire qu'il pourrait verser une somme dérisoire et bénéficier de la priorité alors que certains sont en liste d'attente depuis plusieurs années.

Par ailleurs, aucun mécanisme ne permet la vérification de l'affectation de la participation financière. Lorsqu'un port de plaisance décide d'attribuer des garanties d'usage, il s'agit soit de la conversion d'anciens contrats (de type amodiations), soit de la création de nouveaux postes d'amarrage. Dans la première hypothèse, il a déjà été jugé que la délibération attribuant des garanties d'usage devait être annulée si aucun projet de financement n'avait été établi¹⁸¹. Dans la seconde hypothèse, il est possible que les postes ne soient pas effectivement

¹⁷⁹ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1037.

¹⁸⁰ REZENTHEL Robert, « L'octroi des concessions et titres d'occupation dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°16), p. 71.

¹⁸¹ CAA Lyon, 21 déc. 2000, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n°96LY00557

créés alors que le versement des sommes a été requis. Dans les deux cas de figure, les faits pourraient être réprimés pénalement.

En somme, l'encadrement de la garantie d'usage est disproportionnel à son importance économique. Les ports de plaisance s'exposent à des plaintes si le mécanisme n'est pas mieux défini rapidement. Une clarification législative ou réglementaire s'avère nécessaire et bienvenue¹⁸².

B) La mise en cause de l'attribution de garanties d'usage dans certains ports de plaisance

De prime abord, le recours à la garantie d'usage est adapté à l'évolution de la plaisance. En effet, les unités ont tendance à devenir plus importantes en terme de dimension, ce qui nécessite une adaptation des ouvrages portuaires. Or, le besoin de financement est tel que cet outil était particulièrement approprié pour l'obtention de fonds rapidement.

Dans un premier temps, il s'est agi d'utiliser ce mécanisme dans les années 1960 lorsque la plaisance était en plein essor. Aujourd'hui, il s'agit davantage de la refonte des ports qui ambitionnent de devenir des points stratégiques en terme de retombées économiques dans le secteur du nautisme. Egalement, il s'agit des ports dont les contrats de concession arrivent à terme et qui souhaitent trouver une alternative aux modalités existantes pour l'attribution des postes d'amarrage.

Les enjeux économiques sont considérables lorsque l'on songe à la Marine de Cogolin qui a pu obtenir plus de 40 millions d'euros de garanties d'usage, ou encore au Port Vauban 21 qui a le projet de restructurer le port pour 135 millions d'euros d'où la nécessité de recourir aux garanties¹⁸³.

¹⁸² REZENTHEL Robert, « La garantie d'usage des postes d'amarrage confrontée au droit pénal », *Revue droit de la voirie et domaine public*, Septembre / Octobre 2020, n°216, p. 180.

¹⁸³ LANSADE Marc-Etienne, « Les apports de la garantie d'usage », *Actes du colloque Juris'cup*, 2018, p. 41 ; Site de la commune Antibes Juan-les-pins : <https://www.antibes-juanlespins.com/toute-l-actu/le-projet-vauban-21-demarre> (consulté le 20 août 2021).

Or, en raison de l'opacité qui caractérise ces mécanismes d'attributions, certains ports de plaisance ont été mis en cause dans le cadre d'enquêtes préliminaires pour plusieurs infractions : corruption, abus de confiance, détournement de fonds publics.

S'il est évident que l'on ne préjugera pas ni des faits, ni de la culpabilité de la société gestionnaire en cause, il apparaît qu'il existe un flou autour de la gestion des ports de plaisance, et que le regain d'intérêt pour la garantie d'usage vient accentuer ce phénomène. Pourtant, au regard des ambitions poursuivies par les ports de plaisance actuellement et des retombées économiques engendrées il est certain que ces derniers vont s'exposer à la multiplication des enquêtes. Comme énoncé plus haut, ce mécanisme est d'une importance telle, que son manque d'encadrement va susciter des interrogations ces prochaines années sans intervention du législateur.

A l'heure où la transparence devient un concept clé de notre société, notamment en ce qui concerne la « délinquance d'affaires »¹⁸⁴, les ports doivent prêter attention aux mécanismes qu'ils mettent en place, lorsque des sommes astronomiques sont en jeu et qu'il s'agit de montages financiers.

Plus encore, ces ports devraient avoir à l'esprit qu'eu égard aux tarifs pratiqués pour la délivrance d'une garantie d'usage, certains vont désertir en trouvant à s'amarrer à moindre prix ailleurs. En effet, certains navires aux dimensions importantes n'ont pas le choix que de s'amarrer dans un port qui offre ce type de postes. Or, si le prix demandé se chiffre à des millions, l'armateur n'y verra plus d'intérêt et pourra décider de naviguer autre part que dans les eaux méditerranéennes, infligeant alors des pertes économiques colossales. Cette dimension doit être mise dans la balance lorsque le port opère le choix de réserver des postes pour les garanties d'usage à prix élevé et sans transparence. Si les armateurs des navires décident de ne pas y recourir, le port s'exposera au risque pénal sans le gain escompté.

¹⁸⁴ VERON Michel, BEAUSSONIE Guillaume, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, Paris, coll. Cours, 2019, 12^{ème} ed., p. 88.

Paragraphe 2 – Le recours aux garanties d’usage, un mécanisme source potentielle d’infractions

En raison du manque de clarté dans l’attribution des garanties d’usages, leur délivrance est susceptible d’être incriminée tant au regard des atteintes à l’Etat qu’aux biens (A), et qu’aux infractions au droit de la concurrence (B).

A) Les atteintes à l’Etat et aux biens susceptibles d’être caractérisées

La probité peut se définir comme « *la rigueur, l’exactitude appliquée à serrer la vérité, la justesse au plus près* »¹⁸⁵. Il s’agit donc d’une qualité qui doit être observée, notamment lorsqu’est en jeu l’exploitation de services publics. Les manquements à la probité relèvent des atteintes à l’Etat au sens du Code pénal.

Le délit de concussion est le fait « *par une personne dépositaire de l’autorité publique ou chargée d’une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu’elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d’emprisonnement et d’une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l’infraction.*

¹⁸⁶ »

Aucun seuil de participation financière n’est déterminé, et dans certains ports le prix des garanties d’usage devient incommensurable. Ainsi, si la somme versée est affectée dans son ensemble au budget du gestionnaire, le délit de concussion serait susceptible d’être caractérisé¹⁸⁷. En effet, les sommes versées par le plaisancier pour obtenir la priorité sur le poste d’amarrage ne sont dues que dans le cadre de la participation aux ouvrages portuaires nouveaux. Il y a aura une perception abusive et frauduleuse par le gestionnaire. En outre, l’octroi d’une garantie d’usage, puis d’une autorisation temporaire d’occupation par le versement d’une somme qui serait dérisoire pourrait également être constitutif de ce délit¹⁸⁸.

Par ailleurs, le fait de « *procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d’accès et l’égalité des*

¹⁸⁵ *Ibid.* p. 88.

¹⁸⁶ Code pénal, article 432-10.

¹⁸⁷ REZENTHEL Robert, « La garantie d’usage des postes d’amarrage confrontée au droit pénal », *op. cit.* (note n°182), p. 182.

¹⁸⁸ PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l’amodiation », *op. cit.* (note n°49), p. 4.

candidats dans les marchés publics et les contrats de concession » constitue une atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats à un marché public¹⁸⁹. Or, la garantie d'usage est liée à une autorisation d'occupation temporaire. De ce fait, la cession de la garantie devrait être interdite puisque comme le souligne Maître Robert Rézenthel, s'ils sont liés il s'agit de contrats distincts et l'opération de cession de la garantie devrait être soumise au Code de la commande publique en tant que marché public¹⁹⁰.

S'agissant des atteintes aux biens, les ports s'exposent à être incriminés de deux chefs dans le cadre de l'octroi des garanties d'usage : l'abus de confiance et la corruption.

L'abus de confiance se caractérise par le : « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.* »¹⁹¹. Le plaisancier qui alloue des sommes dans le but de construire des ouvrages portuaires nouveaux sera susceptible de porter plainte pour abus de confiance dans le cas où l'affectation prévue n'a pas été respectée.

En outre, la corruption est également une infraction susceptible d'être caractérisée. En effet, si l'on se place du côté du gestionnaire, il s'agira de corruption passive. Cela signifie qu'il aura accepté une somme en vue d'accomplir un acte dans sa fonction (délivrer une garantie). Toutefois, cette infraction étant institutionnelle, elle requiert un dol spécial dans le cadre de l'élément moral. Cela signifie qu'au-delà du dol général, le corrompu devait rechercher un but déterminé : accepter d'accomplir l'acte dans l'exercice de sa fonction. Cette infraction apparaît singulièrement plus grave dans le sens où ce sera la délivrance de la garantie en elle-même qui fera l'objet d'une infraction, tandis que pour la caractérisation des autres infractions, c'est le problème de l'affectation de la somme versée.

Toutes ces infractions ont un point commun – outre l'intention frauduleuse qu'il conviendra de caractériser – puisqu'il s'agit de l'incrimination d'un manque de rigueur et de transparence de la part du gestionnaire. Il est inconcevable que l'on utilise un outil qui peut mettre en jeu des millions d'euros dans le cadre de l'exploitation d'un service public, sans qu'il n'y ait plus de clarté à son sujet.

¹⁸⁹ Code pénal, article 432-14.

¹⁹⁰ REZENTHEL Robert, « La garantie d'usage des postes d'amarrage confrontée au droit pénal », *op. cit.* (note n°182), p. 182.

¹⁹¹ Code pénal, article 314-1.

B) Les infractions au droit de la concurrence susceptibles d'être caractérisées

S'agissant des pratiques anticoncurrentielles, c'est le juge pénal qui est compétent pour les sanctionner dans le cadre de la responsabilité pénale des personnes morales consacrée à l'article 121-2 du Code pénal.

C'est l'article L. 420-6 du Code de commerce qui fonde la saisine du juge pénal. Celui-ci dispose que :

« Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 75000 euros le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-2-2. »

Les pratiques anticoncurrentielles sont visées aux articles L. 420-1 et suivants du Code de commerce. Il s'agit des ententes, des abus de position dominantes et des offres et pratiques de prix abusivement bas. En effet, l'article L.420-2 du Code de commerce dispose que :

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-2, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »

Ainsi, l'Autorité de la concurrence sera compétente pour apprécier l'opportunité de la transmission du dossier au procureur de la République. Comme énoncé en amont, la redevance versée par le plaisancier dans le cadre de la délivrance d'une garantie d'usage est susceptible d'être qualifiée de pratique anticoncurrentielle, et notamment d'abus de position dominante.

Surtout, en vue de l'absence d'encadrement des modalités de la participation financière, si le gestionnaire pratique des tarifs disparates selon les titulaires ou potentiels titulaires, ces pratiques seront analysées à travers le prisme des méthodes discriminatoires.

Ainsi, malgré une « *dépénalisation du droit de la concurrence* »¹⁹², les dirigeants à l'origine des pratiques anticoncurrentielles pourront voir leur responsabilité pénale engagée. Toutefois, en vertu de l'article L. 490-1 du Code de commerce, les personnes morales peuvent être condamnées solidairement au paiement des amendes contre leurs dirigeants.



La garantie d'usage tend à se plier aux exigences du droit privé. Ce constat est logique en ce que cette opération est, à l'origine, un contrat conclu entre le gestionnaire et le plaisancier. Au regard des conséquences que cela peut avoir pour ce dernier, il était indispensable que le droit privé puisse lui offrir une certaine protection. En revanche, il résulte du manque de clarté de la garantie que le droit pénal sera susceptible de s'appliquer. En effet, au regard de l'exigence affirmée de transparence au sein de la société actuelle, obligation renforcée pour les personnes publiques notamment, il était certain qu'un outil mettant en jeu des considérations économiques sur le domaine public puisse faire l'objet de sanctions en cas de non respect des dispositions en vigueur.

¹⁹² ARHEL Pierre, « Pratiques commerciales déloyales », *Répertoire droit commercial*, Dalloz, juin 2019 (mise à jour : juillet 2021).

Conclusion de la seconde partie

Au terme de cette seconde partie, le constat peut être répétitif mais il est primordial que le législateur prenne conscience du vide juridique auquel est confrontée la garantie d'usage. En effet, s'il est envisageable en théorie de se fier à l'objet d'un litige pour déterminer la compétence juridictionnelle ou encore les opérations autorisées, force est de constater en pratique que cette détermination n'est pas si aisée. Penser la garantie de manière isolée, c'est lui ôter son objet également : la priorité sur une autorisation domaniale. Déchue de cette dernière, la garantie d'usage n'a alors aucun intérêt pour le plaisancier.

A nouveau, cette nature hybride de la garantie d'usage l'empêche d'être pleinement soumise au droit public ou droit privé. Elle semble emprunter des traits caractéristiques à chaque pan du droit, de sorte que le plaisancier se trouve au milieu d'un marasme juridique qu'il devra démêler au moment propice. L'intervention du droit de la consommation et de la concurrence semble opportune en ce qu'elle vient protéger autant que faire se peut le plaisancier. Egalement, la vocation du droit pénal étant de protéger la société de tout trouble social effectif, l'encadrement de la garantie d'usage est nécessaire au regard des risques résultant de l'absence de dispositions, notamment quant à la participation financière aux ouvrages portuaires nouveaux.

Si aucune intervention normative ne voit le jour, il s'agira de trouver des solutions en amont du contentieux. La garantie d'usage reste un contrat et, de ce fait, dépend de la liberté contractuelle des parties et de leur consentement. Le gestionnaire a tout intérêt à prendre l'initiative de détailler le financement par exemple afin de ne pas s'exposer à des poursuites. Egalement, il pourrait prendre le soin de dissocier *l'instrumentum* unique en matérialisant la garantie d'usage et l'autorisation d'occupation. Il est évident qu'un déséquilibre contractuel se matérialisera entre les deux parties, toutefois un déséquilibre significatif sera condamné. Cette solution présente l'avantage de la sécurité contractuelle puisque le plaisancier saura quel avantage il pourra retirer de la conclusion d'une garantie d'usage, ainsi qu'à quelle affectation correspondront les fonds alloués.

Conclusion générale

La garantie d'usage des postes d'amarrage est indéniablement un outil juridique auquel vont avoir recours les ports de plaisance ces prochaines années. En permettant, des financements considérables dans le cadre des restructurations souhaitées, les gestionnaires des ports ne pourront passer outre.

Toutefois, au regard de cette étude, il ressort qu'il existe un « *hiatus entre l'importance économique des opérations et la fragilité de leur encadrement juridique* »¹⁹³. En effet, seule une disposition réglementaire traite de la garantie d'usage alors que celle-ci va être un mécanisme utilisé soulevant des problématiques juridiques importantes. Il sera assurément question de son régime, de sa qualification et de la juridiction compétente pour connaître des litiges y étant relatifs. Au regard de ces nombreux questionnements, il est indéniable que la garantie d'usage présente des lacunes qui sont la conséquence d'un outil mal conçu dès l'origine¹⁹⁴, et mal encadré par la suite.

Cette notion qui permet au plaisancier d'accéder de manière prioritaire à un poste d'amarrage apparaît tel un corps étranger au sein du droit régissant le port de plaisance, ou plus précisément encore, celui régissant l'attribution des postes d'amarrage. En effet, les ports de plaisance faisant partie du domaine public portuaire, la gestion de ce domaine est un service public administratif et il a été jugé en conséquence que l'attribution des postes d'amarrage relevait d'une mission de service public administratif. La garantie d'usage elle-même est consentie par l'exploitant du port, mais en tant que gestionnaire et non concessionnaire. Il serait nécessaire de soumettre cet outil exclusivement au droit privé, l'ensemble des litiges s'y rapportant relèverait de la juridiction judiciaire. Toutefois, cette solution qui présente le mérite de la simplicité ignore de multiples considérations. Avec du recul, il s'agit dans une certaine mesure d'une gestion du domaine public puisque, dans le cadre de l'exploitation du port, le gestionnaire va donner priorité à une personne en vue d'obtenir une autorisation domaniale. Il y a bien ici, une notion de gestion domaniale. Plus encore, la garantie n'aura d'intérêt qu'en étant associée à une autorisation domaniale. Ainsi

¹⁹³ YOLKA Philippe, « Ports de plaisance : après l'amodiation, « sécuriser » les postes d'amarrage grâce aux droits réels ? », *JCP A*, *op. cit.* (note n°46).

¹⁹⁴ LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *op. cit.* (note n°41), p. 1039.

de actes de natures distinctes, aux régimes distincts sont associés. Il y a là tous les ingrédients pour faire naître de l'insécurité juridique.

Par ailleurs une autre difficulté inhérente à la garantie d'usage se cristallise au regard du service public qui est une mission d'intérêt général respectueuse du principe d'égalité notamment. Or, le droit de priorité octroyé au plaisancier est la contrepartie du règlement d'une somme finançant les ouvrages portuaires nouveaux. Autrement dit, cet outil est susceptible de retombées économiques considérables. A cet égard, la délivrance de garantie est également appelée « la commercialisation » des garanties d'usage. Ainsi, se noue une dichotomie entre l'esprit qui anime le service public et « l'immersion [de ce dernier] « dans la commercialité »¹⁹⁵. Rappelons qu'il a été jugé que le service public portuaire n'était pas obligatoire¹⁹⁶ et que le service public ne nécessitait pas l'existence de domaine public¹⁹⁷.

De ce fait, il serait intéressant de songer au déclassement des postes d'amarrage du domaine public afin de les transférer dans le domaine privé. Le CG3P consacre la possibilité de déclasser des biens s'ils sont désaffectés du service public ou de l'usage du public. Toutefois, il permet également de dissocier l'existence du domaine public de l'exploitation d'un service public¹⁹⁸. C'est la solution pour laquelle a opté le législateur concernant l'aéroport de Paris¹⁹⁹. Ainsi, il est envisageable que des biens déclassés du domaine public soient tout de même des ouvrages publics. Cette solution présenterait l'avantage de rendre possible la valorisation des biens par la voie du déclassement et partant, de renforcer les droits des plaisanciers tout en simplifiant les règles de compétence juridictionnelle. En effet, le cadre rigoureux de la domanialité publique semble inadapté au mécanisme de la garantie d'usage des postes d'amarrage.

Ainsi, il est indispensable d'opérer une clarification de ce dispositif au regard tant des implications économiques que juridiques qu'il soulève. Comme le préconise le Professeur Philippe Yolka, « les difficultés d'articulation entre Code des transports et CGPPP invitent à réfléchir à un

¹⁹⁵ YOLKA Philippe, « La responsabilité contractuelle du concessionnaire de port de plaisance à l'égard de ses actionnaires : une règle [de navigation] rigide, une pratique [indemnitaire] flottante », *op. cit.* (note n°1), p. 374.

¹⁹⁶ CAA Marseille, 30 avril 2013, *Commune de La Ciotat*, req. n°12MA02656 ; CE, 19 novembre 008, *Commune urbaine de Strasbourg*, req. n°312095.

¹⁹⁷ Cons. Const., décision n°2005-513 DC du 14 avril 2005, JO 21 avril 2005 p. 6974.

¹⁹⁸ CG3P, articles L. 2141-1 et s.

¹⁹⁹ Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports

*enrichissement de la « boîte à outils » contractuelle »*²⁰⁰. Cette précision nécessaire se justifie au regard du principe de sécurité et de prévisibilité du droit. Il est possible de s'enjouer de ce que des outils juridiques ne soient pas intégralement aboutis car cela signifierait qu'aucune réflexion ne serait susceptible d'intervenir et qu'en outre cela risquerait de produire des textes lourds et compliqués²⁰¹. Toutefois, un juste milieu serait opportun car le schéma actuel est vecteur de contorsions, au détriment même de la satisfaction des plaisanciers.

²⁰⁰ YOLKA Philippe, « Ports de plaisance : après l'amodiation, « sécuriser » les postes d'amarrage grâce aux droits réels ? », *op. cit.* (note n°46).

²⁰¹ FLÜCKIGER Alexandre, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *op. cit.* (note n°131).

BIBLIOGRAPHIE

I) Ouvrages et manuels

AUBY Jean-Bernard, BON Pierre, TERNEYRE Philippe, *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 8^{ème} ed., 2020, 756p.

BEURIER Jean-Pierre (dir.), *Droits maritimes 2015/2016*, Dalloz, Paris, Coll. Dalloz Action, 3^{ème} ed., 2014, 1794p.

CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2009, 1092p.

GODFRIN Philippe, DEGOTTE Michel, *Droit administratif des biens*, Sirey, Paris, 13^{ème} éd., 2020, 500p.

REBOUL-MAUPIN Nadège, *Droit des biens*, Dalloz, Paris, Coll. HyperCours, 8^{ème} ed., 2020, 858p.

ROUX Christophe, *Droit administratif des biens*, Sirey, Paris, coll. Mémentos, 2019, 226p.

STIRN Bernard, AGUILA Yann, *Droit public français et européen*, Dalloz, Paris, coll. Presses de Sciences Po, 2014, 704p.

VERON Michel, BEAUSSONIE Guillaume, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, Paris, coll. Cours, 2019, 12^{ème} ed., 542p.

II) Articles de doctrine

ARHEL Pierre, « Pratiques commerciales déloyales », *Répertoire droit commercial*, Dalloz, juin 2019 (mise à jour : juillet 2021).

BRIGAND Louis, LE BERRE Iwan et alii., « Vers un nouveau modèle de la plaisance ? Profils et pratiques des plaisanciers du Finistère », *Norois*, 2015, vol. 236, n° 3, pp. 39-56

CORNILLE Maxime, « Le *mercato* des AOT : la plume est imposée ! », *JCP A*, Novembre 2015, n°44, 2315, pp. 1-4.

DELACOUR Eric, « Délégation de service public et droit de la consommation. La question de l'application du régime des clauses abusives », *Contrats et Marchés publics*, Septembre 2001, n°9, chron. 13.

DELACOUR Eric, « Juge judiciaire et clauses réglementaires des délégations de service public », *Contrats et Marchés publics*, n°7, Juillet 2007, comm. 222.

DESSE Michel, CHARRIER Simon, « La grande plaisance, un secteur économique en plein essor », *Etudes caribéennes*, Avril 2017, n°36, [En ligne]

ECKERT Gabriel, « Les sous-occupations du domaine public ne sont pas toujours des contrats administratifs », *Contrats et marchés publics*, Juillet 2012, n°7, comm. 223.

FICKLER-DESPRES Odile, « Les promesses de l'administration », *JCP G*, 1998, I, 104, pp. 133-138.

FLÜCKIGER Alexandre, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Janvier 2007, n°21

GAUDEMET Yves, « A propos de la valorisation économique des propriétés publiques », *RDP*, Septembre 2012, n° 5, pp. 1223-1244.

GUEGUEN HALLOUET Gaëlle, « La gestion des ports de plaisance, Entre l'intérêt général et le marché », *Revue de droit des transports*, décembre 2009, n°12, étude 15, 10p.

GUEGUEN-HALLOUET Gaëlle, REZENTHEL Robert, « Nature juridique des droits de port », *DMF*, Septembre 1997, n°574, pp. 848-858.

LACHAUME Jean-François, « Que reste-t-il de la distinction SPA-SPIC et de ses effets aujourd'hui ? », *AJDA*, 2021, pp. 60-68

LOMBARD Frédéric, « Les garanties d'usage dans les ports de plaisance », *DMF*, Décembre 2017, n°797, pp. 1036-1048.

MICHEL Jérôme, DELVIGNE Jean-Pierre, « Occupations domaniales Cont. Adm. », *Répertoire du contentieux administratif*, pp. 181-190.

MIRIBEL Stéphane, « Port de plaisance – Regards sur la jurisprudence », *DMF*, Janvier 2015, n°765, pp. 70-78.

MURGUE-VAROCLIER Paul-Maxence, « Le sous-occupant du domaine public », *RFDA*, 2020, n°1, pp. 59-72.

PEYRONNE Adrien, « La gestion des ports de plaisance et l'amodiation », *AJCT*, 2021, pp. 182-185.

REZENTHEL Robert, « Caducité de la garantie d'usage de postes d'amarrage », *DMF*, mai 2014, n°758, pp. 475-481.

REZENTHEL Robert, « Cession d'une garantie d'usage d'un poste d'amarrage dans un port de plaisance », *DMF*, Septembre 2012, n°739, pp. 773-778.

REZENTHEL Robert, « Diffamation publique envers une personne chargée d'un service public », *DMF*, Avril 2011, n°724, pp. 380-385.

REZENTHEL Robert, « Expulsion d'un navire de plaisance pour non paiement de la redevance domaniale », *DMF*, Novembre 2011, n°730, pp. 947-953.

REZENTHEL Robert, « La fin des concessions de ports de plaisance et la pérennité des droits des plaisanciers et des occupants », *DMF*, Novembre 2014, n°763, pp. 912-917.

REZENTHEL Robert, « La fréquentation des navires de plaisance dans les ports : entre loisir et commerce », *DMF*, Avril 2014, pp. 369-376.

REZENTHEL Robert, « La garantie d'usage des postes d'amarrage à la croisée du droit public et du droit privé », *DMF*, Février 2021, n°832, pp. 162-168.

REZENTHEL Robert, « La garantie d'usage des postes d'amarrage confrontée au droit pénal », *Revue droit de la voirie et domaine public*, Septembre / Octobre 2020, n°216, pp. 179-182.

REZENTHEL Robert, « La gestion portuaire soumise au droit de la concurrence », *DMF*, Novembre 2010, n°719, pp. 930-941.

REZENTHEL Robert, « La navigation de plaisance entre l'emprise réglementaire et le régime contractuel », *DMF*, Novembre 2012, n°741, pp.889-898.

REZENTHEL Robert, « La plaisance et le droit de la consommation », *DMF*, Décembre 2004, n°654, pp. 1047-1056.

REZENTHEL Robert, « Le droit de la consommation s'applique aux plaisanciers même pour l'occupation d'un plan d'eau faisant partie du domaine public portuaire », *DMF*, Janvier 2010, n°710, pp. 83-87.

REZENTHEL Robert, « Le régime juridique des principales recettes des ports de plaisance », *DMF*, Novembre 2011, n°730, pp. 899-909

REZENTHEL Robert, « Le service public portuaire dans une économie de marché », *Revue électronique Neptunus*, 2015, n° spécial, CDMO.

REZENTHEL Robert, « Les plaisanciers, usagers du port », *DMF*, Mars 2016, n°778, pp. 253-259.

REZENTHEL Robert, « Les ports de plaisance, un régime juridique flottant », *Tourisme et droit*, 2009, n°111, pp. 16-19.

REZENTHEL Robert, « L'évolution du régime des services publics portuaires », *DMF*, Juin 2009, n°704, pp. 530-538.

REZENTHEL Robert, « L'exercice des pouvoirs de police dans les ports maritimes. L'indispensable, le doute et la rigueur », *DMF*, Avril 2004, n°647, pp. 387-398.

REZENTHEL Robert, « L'octroi des concessions et titres d'occupation dans les ports de plaisance », *DMF*, Janvier 2017, n°787, pp. 65-73

REZENTHEL Robert, « L'organisation du service public et le manque de places dans les ports de plaisance », *DMF*, juillet 2012, n°738, pp. 672-678

REZENTHEL Robert, « L'utilisation des ports de plaisance par des navires exploités par des professionnels de la mer », *DMF*, Janvier 2010, n°710, pp. 75-82.

REZENTHEL Robert, « Plaisance : des ports pas comme les autres », *DMF*, Mars 2006, n°668, pp. 249-256.

REZENTHEL Robert, « Redevances dans les ports de plaisance », *DMF*, Février 2019, n°810, pp. 180-186.

REZENTHEL Robert, GERMANI Gérard « Les garanties d'usage des postes d'amarrage dans les ports de plaisance », *DMF*, Septembre 2008, n°695, pp. 753-759.

SCHMALTZ Benoît, « Un plaisancier à la mer ! Quand la rétroactivité méconnaît le droit d'accès à un tribunal », *AjDA*, 2017.

UBAUD-BERGERON Marion, « Compétence du juge administratif a l'égard des sous-concessions domaniales sur le domaine public portuaire », *Contrats et Marchés publics*, Janvier 2014, n° 1, comm. 3.

YOLKA Philippe, « Contentieux de l'usage des ports de plaisance : les plaisirs du dualisme juridictionnel, Circumnavigation autour d'un arrêt d'appel », *AjDA*, 2021, pp. 38-41

YOLKA Philippe, « La responsabilité contractuelle du concessionnaire de port de plaisance à l'égard de ses actionnaires : une règle [de navigation] rigide, une pratique [indemnitaire] flottante », *DMF*, Avril 2021, n°834, pp. 365-374.

YOLKA Philippe, « Ports de plaisance : après l'amodiation, « sécuriser » les postes d'amarrage grâce aux droits réels ? », *La semaine juridique Administrations et Collectivités territoriales*, 5 Octobre 2020, n°40, 2252.

YOLKA Philippe, « Une figure juridique équivoque : l'usager actionnaire du service public industriel et commercial », *AjDA*, 2021, pp. 724-726.

III) Rapports

HAMON Jean-Marc, PIETRI Jean-Marcel, MARENDET François, « Fin des contrats d'amodiation dans les marinas des ports de plaisance », Rapport CGEDD/IGAM, novembre 2017, 66p.

Rapport « Le nautisme en Provence – Alpes – Côte d'Azur Un fort potentiel de développement pour la région », Novembre 2019, 68p.

Actes du colloque Juris'cup, 2018 p. 41. 104p ;

SAUVE Jean-Marc, "Introduction", *La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, Les entretiens du CE en droit public économique*, 6 juillet 2011.

IV) Jurisprudences

A. Jurisprudence interne

a. Jurisprudence du Tribunal administratif

TA Caen, 2 avril 2011, *M. Claude Tercinet c/ CCI Centre et Sud Manche et Conseil général de la manche*, req. n°0901792.

b. Jurisprudence de la Cour d'appel administrative

CAA Lyon, 5 juin 1998, *Préfet de Haute-Corse*, n°95LYO0413.
CAA Lyon, 21 déc. 2000, *Commune de Sanary-sur-Mer*, n°96LY00557.
CAA Marseille, 3 juin 2004, *M. Georges X...*, req. n°02MA00496.
CAA Versailles, 19 juin 2008, *M. Jacques X*, req. n°07VE00452.
CAA Marseille, 10 mai 2010, *Commune de La Ciotat*, req. n°07MA03673.
CAA Bordeaux, 2^{ème} Ch., 5 novembre 2013, *Société Port Médoc*, n° 13BX00963.
CAA Marseille, 24 février 2014, *Société Sagonne LTD*, req. °11MA00220.
CAA Paris, 27 septembre 2018, *Société Orchestra Immobilier*, req. n°17PA00696.

c. Jurisprudences du Conseil d'Etat

CE, sect., 17 avril 1959, *M. Abadie*, Rec. Lebon 239.
CE, 23 mai 1960, *CCI de La Rochelle*, Rec. Lebon p.356.
CE, Sect, 3 mai 1963, *Commune de Saint Brévin-Les-Pins*, Rec. Lebon, p. 259.
CE 28 mai 1984, *Association des usagers du port de Bandol*, req n°35587.
CE, 6 mai 1985, *Association Eurolat*, n°41589 41699, Rec. Lebon.
CE 4 déc. 1985, *Société Elf France*.
CE 24 juillet 1987, *Société Carfos*, req. n° 69566 et 68577.
CE, 28 novembre 1990, *M. Henri Achard et autres*, req n°75837, 75838, 75853.
CE Sect., 26 mars 1999, *Société EDA*, req. n° 202260.
CE Avis, 22 novembre 2000, *Société L&P Publicité SARL*, req. n°223645.
CE, 13 mars 2002, req. n°177509 et 180144.
CE, 13 déc. 2002, *Sté international sporting Yatching club de la mer (ISYCM)*, req. n°248591.
CE, 3 février 2010, *Commune de Cannes*, req. n°330184.
CE 9 juin 2010, *Mme Sylvianne A...*, req. n°337107.
CE Ass, 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, req. n°358994.
CE, 18 sept. 2015, *Société Prest'air*, req. n°387315.
CE, 8^{ème} et 3^{ème} Ch. réunies, 9 juin 2020, *Commune de Saint-Pierre*, n°434113, Lebon T.

d. Jurisprudence du Tribunal des conflits

T. confl., 22 juin 1998, *A. Corbusie*, req. n°3102
T. confl., 14 mai 2012, *Madame Gilles*, req. n°3836
T. confl., 17 novembre 2014, *CCI de Perpignan et des Pyrénées-Orientales c/ M. A*, n°3965
T. confl. 11 décembre 2017, *Société Ryssen Alcools c/ Snc Lavalin et société E.T.C.M*, req n°4101
T. confl., 14 mai 2018, *M. A*, n°C4114.

e. Jurisprudence civile

Civ. 1^{ère}, 8 déc. 2009, n°0820413
Cass. Crim., 1^{er} février 2011

B. Décision de l'autorité de la concurrence

Autorité de la concurrence, 15 avril 2010, *Port du Havre*, décision n°10-D-13.

C. Jurisprudence européenne

CJCE, 25 mars 2004, *Commission c/ Irlande*, aff. N°C-151/96

CJUE, 14 juillet 2016, aff. *Promoimpres Srl*, n°C-458/14.

TABLES DES MATIERES

REMERCIEMENTS	1
TABLE DES ABREVIATIONS	2
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION	4
PARTIE 1 – L’IDENTIFICATION DE LA GARANTIE D’USAGE.....	10
CHAPITRE 1 – LE CADRE JURIDIQUE DE LA GARANTIE D’USAGE.....	10
Section 1 – Les critères d’identification de la garantie d’usage	10
Paragraphe 1 – La garantie d’usage : un mécanisme au cœur de l’exploitation des ports de plaisance	10
A) La mission d’attribution des postes d’amarrage et la garantie d’usage	11
B) La garantie d’usage : un outil devant concilier protection et valorisation	12
Paragraphe 2 – La garantie d’usage : un mécanisme existant lié à la domanialité publique	14
A) Les principes affectant les titres d’occupation aux fins d’utilisations privatives du domaine public	14
B) La garantie d’usage et les titres d’utilisation privative sur le domaine public ...	15
Section 2 – La garantie d’usage, un outil particulier en vue de l’exploitation du port de plaisance	18
Paragraphe 1 – La nécessité actuelle de recourir à la garantie d’usage, outil juridique particulier	18
A) Le regain d’intérêt pour le recours à la garantie d’usage des postes d’amarrage	18
B) La garantie : un droit de priorité dérogatoire pour 35 ans	20
Paragraphe 2 – La situation particulière du titulaire de la garantie d’usage.....	22
A) Les difficultés inhérentes au plaisancier bénéficiaire d’une garantie d’usage et usager du service public.....	23
B) L’usager soumis à la police et aux règles de la domanialité publique	24
CHAPITRE 2 – LE DROIT ET LA CONTREPARTIE, OBJETS DE LA GARANTIE D’USAGE	27
Section 1 – Le droit octroyé au titulaire de la garantie d’usage	27
Paragraphe 1 – Le bénéfice d’une garantie.....	27
A) Un droit de priorité nécessairement lié à un droit d’occupation temporaire ...	27
B) Le risque de requalification.....	29
Paragraphe 2 - Les implications de la garantie d’usage	31
A) L’éventuelle inscription sur liste d’attente participe à l’organisation du service public	31
B) Un droit d’occupation couplé à une garantie entraînant une interdiction théorique de cession	33
Section 2 – La partie financière versée par l’usager.....	35
Paragraphe 1 - La participation financière en vue de construire des ouvrages portuaires nouveaux.....	35
A) La contrepartie financière pour prétendre au bénéfice de la garantie d’usage.	36
B) Les ouvrages portuaires nouveaux financés par la garantie d’usage.....	38
Paragraphe 2 – Le bénéficiaire de la garantie d’usage redevable envers le Port	39
A) Les redevances dues par le bénéficiaire de la garantie d’usage.....	40

B) Le risque de recouvrement des redevances par l'autorité portuaire	41
<i>Conclusion de la première partie</i>	44
PARTIE 2 – LA DIFFICILE MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE D'USAGE	45
CHAPITRE 1 – LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE D'USAGE ET LE DROIT PUBLIC	45
Section 1– Les opérations autorisées sur la garantie d'usage	45
Paragraphe 1 – La remise en cause de la garantie d'usage	45
A) La résiliation de la garantie d'usage conditionnée	45
B) La remise en cause de la concession, fondement de la garantie d'usage	48
Paragraphe 2 – La sous-location de la garantie d'usage par l'usager.....	50
A) Le droit d'usage, le droit de propriété et la garantie d'usage	50
B) La sous-location de la garantie d'usage par son titulaire	51
Section 2 – Les compétences juridictionnelles pour connaître de la garantie d'usage.....	53
Paragraphe 1 – La juridiction compétente pour statuer	53
A) La compétence du juge administratif.....	53
B) La jurisprudence du Tribunal des conflits	56
Paragraphe 2 – La compétence subsidiaire des juridictions judiciaires	57
A) La garantie d'usage, détachable de la domanialité publique ?	58
B) La nécessité de clarifier la répartition du contentieux relatif aux garanties d'usage	59
CHAPITRE 2 – LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE D'USAGE ET LE DROIT PRIVE	62
Section 1 – La garantie d'usage : un outil au cœur du droit public appréhendé par le droit privé	62
Paragraphe 1 – La garantie d'usage à travers le prisme du droit de la consommation.....	62
A) Les opérations sur la garantie d'usage et le droit de la consommation.....	62
B) L'implication de l'autorité portuaire au regard du droit de la consommation..	65
Paragraphe 2 – L'application du droit de la concurrence	66
A) La garantie d'usage et l'obligation de mise en concurrence	66
B) Le droit de la concurrence encadrant la gestion du port de plaisance.....	68
Section 2 – Les risques patents de confrontation de la garantie d'usage au droit pénal..	70
Paragraphe 1 – Le recours aux garantie d'usage, un mécanisme opaque	70
A) L'opacité contestable de l'attribution des garanties d'usage	71
B) La mise en cause de l'attribution de garanties d'usage dans certains ports de plaisance	72
Paragraphe 2 – Le recours aux garanties d'usage, un mécanisme source potentielle d'infractions	74
A) Les atteintes à l'Etat et aux biens susceptibles d'être caractérisées	74
B) Les infractions au droit de la concurrence susceptibles d'être caractérisées	76
<i>Conclusion de la seconde partie</i>	78
Conclusion générale	79
BIBLIOGRAPHIE	82
TABLES DES MATIERES	88