



**HAL**  
open science

## Airbnb vs domaine public

Frédéric Allaire

► **To cite this version:**

Frédéric Allaire. Airbnb vs domaine public. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2023. hal-04916573

**HAL Id: hal-04916573**

**<https://hal.science/hal-04916573v1>**

Submitted on 28 Jan 2025

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Copyright

Domaine / Patrimoine - Airbnb vs domaine public - Commentaire par Frédéric Allaire  
La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 29-33, 24 juillet 2023, 2241  
Airbnb vs domaine public

Commentaire par Frédéric Allaire professeur de droit public - directeur du LEX

Solution. – Le tribunal administratif de Marseille a lu le 19 janvier 2023 sa décision dans une affaire qui intéressera les plaisanciers qui, à la faveur du développement de l'économie collaborative, via des plates-formes spécialisées, envisageaient d'offrir moyennant rémunération un matelas gonflable (airbed) et le petit-déjeuner (breakfast) à bord de leur bateau à quai. L'intérêt sera sans doute teinté de déception dès lors qu'est validé le dispositif qui permet aux gestionnaires de ports de plaisance d'en interdire de manière générale et absolue la pratique. Fondé sur la commercialité de cet usage, le jugement consacre un droit de regard jusque dans les cabines des bateaux amarrés dans les ports.

Impact. – Ce jugement semble porter un coup d'arrêt à la location de bateaux à quai à laquelle les plaisanciers recourent depuis quelques années afin d'amortir le montant des redevances portuaires et le coût de leur navire dont la moyenne d'utilisation annuelle ne dépasse pas 60 heures par an.

TA Marseille, 19 janv. 2023, n° 2206797, Métropole Aix-Marseille-Provence

Note :

Par une requête adressée au tribunal, la Métropole Aix-Marseille-Provence y a déféré le propriétaire d'un bateau de plaisance amarré dans le port du Frioul pour « entrave prolongée à l'exploitation portuaire et atteinte à l'utilisation du domaine public portuaire ». Le plaisancier était poursuivi pour avoir mis et maintenu son bateau à louer sur une plateforme de location d'hébergement entre particuliers malgré plusieurs rappels au règlement particulier du port suivant lequel une telle pratique était proscrite. Le tribunal a fait droit à la requête de la Métropole en le condamnant à la peine d'amende maximale de 1 500 € et à mettre fin sans délai à la proposition de sous-location de son poste à flot, sous astreinte de 100 € par jour de retard passé le délai d'un mois à compter de la notification du jugement.

Pour conclure au bien-fondé de la contravention de grande voirie sollicitée par la Métropole Aix-Marseille-Provence, le tribunal administratif de Marseille motive le dispositif de son jugement, suivant l'article L. 5337-1 du Code des transports, par la méconnaissance des « dispositions réglementant l'utilisation du domaine public » telles que figurant dans l'article 4.2 du règlement particulier du port de plaisance. L'atteinte à la réglementation de l'utilisation du domaine public portuaire est ainsi caractérisée en l'espèce par la location d'un bateau à quai sur la plateforme Airbnb que le tribunal assimile à une activité commerciale de sous-location du poste à quai contraire aux dispositions du règlement du port. De la sorte, le droit d'utilisation privative du domaine public peut impliquer un usage strictement personnel qui proscrire toute commercialité.

1. L'utilisation personnelle du domaine public

Suivant l'article L. 5337-1 du Code des transports, la contravention de grande voirie doit être émise en raison non seulement de la méconnaissance d'une réglementation mais encore d'une réglementation dont l'objet est l'utilisation du domaine public. En assimilant la location du bateau à la sous-occupation du domaine public, le tribunal administratif embrasse largement les hypothèses d'usages constitutifs d'une utilisation du domaine public susceptibles de tomber sous le coup d'une contravention de grande voirie. Il sécurise par là même ses motifs en renvoyant au régime plus convenu de prohibition des sous-occupations du domaine public alors même que l'article 4.2 du règlement particulier de police des ports prévoyait que « la location du bateau à quai sur le poste à flot objet de l'autorisation d'occupation privative est interdite ».

Cette assimilation n'est pas sans soulever quelques réserves dès lors que la sous-occupation du poste et la location du bateau sont deux actes matériellement et juridiquement distincts dans

un contexte jurisprudentiel qui prend soin de ne pas confondre les autorisations d'occupation du domaine public et les contrats de location (CE, 2 déc. 2022, n° 455033, Sté Paris Tennis ; JCP A 2022, act. 753 ; JCP A 2023, 2033). De fait, ces actes n'ont pas le même objet, les premiers constituant un sous-contrat qui place le droit d'occuper le domaine public dans l'orbite de l'autorisation principale lorsque le contrat de location du bateau est un acte autonome qui définit les conditions d'utilisation d'un bien meuble indépendamment des prescriptions relatives à l'occupation du domaine public quand bien même certaines s'imposeraient par ailleurs en vertu du règlement de police du port.

De fait toujours, l'occupation d'un espace et l'utilisation d'un bien sont deux actions distinctes, la seconde pouvant n'avoir aucune incidence comme en l'espèce sur la première. Ainsi, « la remise du domaine public portuaire dans un état conforme à son affectation » dont le tribunal rappelle, dans le paragraphe 4 de sa décision, qu'elle est l'objectif de la contravention de grande voirie prévue par le Code général de la propriété des personnes publiques et du Code des transports peut paraître surprenante dans la mesure où il n'est pas évident de saisir en quoi l'usage d'un bateau à quai est susceptible de compromettre l'affectation du domaine public portuaire. On touche probablement ici aux limites du régime de contravention de grande voirie fondé sur des motifs d'atteintes à l'affectation du domaine sans manifestations matérielles (JCI. Propriétés publiques, fasc. 64 : Jugement – Contraventions de grande voirie, par P. Yolka, actualisé par S. Deliancourt. – M. Le Roux, Contravention de grande voirie, domaine public naturel et protection pénale de l'environnement, Thèse, 1999).

En toute hypothèse, en fondant sa décision sur une interdiction de sous-occupation du poste à quai, le tribunal administratif ouvre grande la possibilité d'interdire les locations de bateaux à quai peut-être même sans disposition spécifique comme celle figurant en l'espèce dans le règlement particulier du port de Frioul, au seul motif que les titres d'autorisation d'occupation du domaine public sont personnels.

Ainsi, sans que le juge administratif ait eu à se prononcer sur ce point, sans doute faute de moyens soulevés en ce sens par le plaisancier déféré, la qualification de sous-occupation du domaine public aurait impliqué, par voie d'exception, d'apprécier la légalité de la disposition du règlement particulier du port sur laquelle le tribunal administratif de Marseille a fondé la contravention de grande voirie. Elle poserait ainsi la question de savoir si rappelant que « l'autorisation d'occupation privative des postes à flot ou à terre est personnelle et n'est pas cessible », il est possible d'en déduire la prohibition de toute irruption d'un tiers dans l'espace occupé sur le domaine public (P.-M. Murgue-Varochier, *Le sous-occupant du domaine public* : RFDA 2020, p. 59. – M. Ubaud-Bergeron, *Les sous-concessions domaniales*, in G. Clamour [dir.], *Contrats et propriété publics* : LexisNexis, 2011, p. 111. – T. Ayrault, *La sous-occupation du domaine public de l'État* : CJFI, 2010, n° 62, 4e trimestre, p. 224. – J.-D. Dreyfus, *Sous-concession du domaine public et prérogatives de puissance publique* : CP-ACCP, juin 2010, p. 50).

Considérant la « nature même du domaine public », il est acquis par la seule déduction du juge administratif qu'une « autorisation d'occupation du domaine public est [...] strictement personnelle » (CE, 10 mai 1989, n° 73146, Munoz : Lebon T., p. 675 ; Dr. adm. 1989, comm. 336 ; RDP 1989, p. 805). Ce trait de caractère emporte un effet juridique essentiel qui implique généralement d'y accoler une seconde épithète consistant à déduire que les autorisations d'occupation du domaine public sont incessibles. Or, dans cette affaire, le caractère personnel de l'autorisation d'occupation du domaine public n'est pas mis en question pour limiter sa cessibilité mais seulement limiter l'utilisation du domaine public au seul bénéficiaire de l'autorisation. Il pose alors la question de savoir si le caractère personnel de l'autorisation d'occupation du domaine public confère aussi un caractère personnel à l'occupation. À cet égard, on ne trouvera pas dans la jurisprudence de consécration d'un tel effet procédant du caractère personnel de la délivrance d'un titre d'occupation du domaine public. Si le Conseil d'État a pu admettre le retrait d'une autorisation d'occupation du domaine public au seul motif

d'une méconnaissance d'une obligation d'occupation personnelle d'un kiosque à journaux (CE, 27 mai 1992, n° 129462, Alvarez), son arrêt, inédit, était fondé non sur le caractère personnel de l'autorisation mais sur la méconnaissance d'une obligation contractuelle proscrivant l'occupation par un tiers. En revanche, il semble possible de considérer que la réservation de l'occupation du domaine public au seul bénéficiaire puisse s'imposer comme une condition procédant non pas du caractère personnel des titres mais d'un motif tiré de l'intérêt du domaine ou de l'intérêt général (CE, 6 nov. 1998, n° 171317, Assoc. amicale des bouquinistes des quais de Paris : Lebon T.).

À ce titre, la décision du tribunal administratif de Marseille vient alors soulever une seconde interrogation relative à la commercialité de l'utilisation du domaine public qui apparaît en épais filigrane à travers les motifs qui ont présidé à la condamnation pour contravention de grande voirie.

## 2. L'interdiction d'usages commerciaux sur le domaine public

Bien que le règlement particulier du port prévoie l'interdiction de toute sous-location du poste à quai, qu'elle se fasse à titre gratuit ou contre rémunération, le tribunal a jugé utile de caractériser la commercialité de la location du bateau pour conclure à la méconnaissance de la réglementation relative à l'utilisation du domaine public. Cette qualification emporte quelques réserves tant en raison des faits de l'espèce que des effets de droit qu'elle serait susceptible de produire ; question que l'invocation d'une exception illégalité, qui fait aussi défaut ici, ne manquerait pas de poser.

La solution retenue par le juge administratif interroge d'abord quant à la qualification même d'usage commercial suivant les faits de l'espèce. La simple annonce Airbnb suffit ici à caractériser la commercialité de l'usage. Or, par principe, l'usage des plateformes telles que Airbnb relève de cette économie collaborative source de revenus complémentaires pour les particuliers dès lors qu'elle reste accessoire au titre d'une activité non-professionnelle. Bien qu'ils soient qualifiés de bénéfices industriels et commerciaux d'un point de vue fiscal, ils relèvent d'une activité considérée comme non professionnelle dès lors que cette activité s'avère occasionnelle et subsidiaire à telle enseigne qu'elle n'implique pas d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, considérant qu'il s'agit seulement d'une gestion patrimoniale privée.

Par ailleurs, se pose la question de savoir si la commercialité est un motif qui à lui seul justifie des restrictions dans les usages du domaine public. Suivant la jurisprudence des Bouquinistes des quais de Paris (CE, 6 nov. 1998, n° 171317, préc.), « il appartient à l'autorité chargée de la gestion du domaine public de fixer, tant dans l'intérêt dudit domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, les conditions auxquelles elle entend subordonner les permissions d'occupation ». Cette jurisprudence, qui s'inscrit dans un contentieux relatif aux conditions de délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, a vocation a fortiori à s'imposer dans un contentieux relatif à la seule réglementation des conditions d'utilisation par son bénéficiaire d'une autorisation d'occupation délivrée sur le domaine public portuaire appréciée notamment à l'aune de la liberté du commerce et de l'industrie.

Sous l'angle strictement domanial, les motifs qui consisteraient à considérer que la commercialité est constitutive d'une atteinte ou même d'un risque d'atteinte au domaine public ou à son affectation impliqueraient une justification particulière dès lors que le Conseil d'État a toujours refusé de considérer que la commercialité était en elle-même déterminante du caractère privatif de l'occupation ou de l'utilisation du domaine public (CE, 31 mars 2014, n° 362140, Cne Avignon ; JCP A 2014, act. 310 ; JCP A 2014, 2036).- CE, 12 mars 2021, n° 443392, Sté Hôtelière d'Exploitation de la Presqu'île et M. B. ; JCP A 2021, act. 187 ; JCP A 2021, 2261). Ainsi, la cour administrative d'appel de Paris a-t-elle pu considérer qu'une autorité portuaire pouvait réserver des postes d'amarrage aux seules personnes physiques dans le but « de permettre une meilleure rotation des postes d'amarrage en évitant leur conservation par des

personnes morales dont les parts sociales peuvent être vendues » (CAA Paris, 12 mai 2016, n° 14PA02581, SCI Le Mérou et a. : JCP A 2016, 2200, obs. E. U.-K.). En revanche, dès lors que l'octroi d'une autorisation d'occupation du domaine public est compatible avec son affectation (CAA Paris, 29 oct. 2019, n° 18PA02627), ne s'inscrivent pas dans l'intérêt du domaine public les restrictions d'utilisation privative du domaine public pour l'exercice des commerces ambulants sur le territoire communal qui ne sont pas justifiées par un risque de compromettre les usages conformes à la destination dudit domaine que le public était en droit d'y exercer (CE, 6 mai 1996, n° 98237, M. Y. : Lebon).

Du point de vue de l'intérêt général, l'interdiction de la location de bateau à quai au motif de la commercialité de cette utilisation du domaine public pourra utilement être appréciée à l'aune de la jurisprudence de la CJUE (CJUE, 22 sept. 2020, aff. C-724/18, Cali Apartments SCI c/ Proc. gén. près la cour d'appel de Paris et Ville de Paris : AJDA 2020, p. 1759), de la Cour de cassation (Cass. 3e civ., 18 févr. 2021, n° 19-11.462, SCI Herlytt : JCP G 2021, 372, note V. Steinberg et A. Destremau ; Loyers et copr. 2021, comm. 63, note C. Ivars ; JCP N 2021, n° 9, act. 272 ; Dr. adm. 2021, alerte 46, obs. Ch. Roux ; AJDA 2021, p. 423) et des juridictions administratives (TA Pau, 6 mars 2023, n° 2200956, 2200971, 2200972, 2202002 et 2202003, Sté à responsabilité limitée [SARL] Leyorra et a.) qui, observant une stricte proportionnalité, impose de rechercher en application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, les motifs et la portée des restrictions justifiant de limiter le nombre d'autorisations allouées pour la location de logements meublés pour une courte durée au motif impérieux d'intérêt général d'une pénurie de logement. Bien que la directive « Services » ne s'applique pas au domaine portuaire, celui-ci ne devrait cependant pas échapper aux principes fondamentaux de l'Union tels que la liberté d'établissement dont la CJUE a considéré dans l'arrêt du 14 juillet 2016, Promoimpresa Srl et Mario Melis (CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-458/14 et C-67/15, Promoimpresa Srl et Mario Melis : CP-ACCP, n° 169/2016, p. 70, note P. Proot et E. Fatôme) qu'ils s'appliquaient aux régimes d'occupation du domaine public présentant un intérêt économique.

En conséquence, il n'est pas certain que la seule commercialité de l'utilisation du domaine public suffise ni à justifier une réglementation de la location de bateaux à quai sur le domaine public portuaire, ni a fortiori une interdiction pure et simple.