










Domaine public : la liberté du commerce et de l'industrie réhabilitée, mais bridée..

Stéphane Braconnier, Professeur à l'université Panthéon-Assas - Paris II

Le domaine public est, de longue date, le siège d'activités commerciales aussi hétéroclites que lucratives. Les libertés économiques ont donc, assez vite, rattrapé les autorités gestionnaires de ce domaine, pour les soumettre, dans la gestion des titres d'occupation comme dans la régulation des activités exercées sur le domaine public, à des contraintes tirées soit de la liberté du commerce et de l'industrie (CE ass. 22 juin 1951, *Daudignac*, req. n° 00590 , *GAJA*, 18^e éd., 2011, n° 65), soit de la libre concurrence (CE 26 mars 1999, *Société EDA*, req. n° 202260 , AJDA 1999. 427 , concl. J.-H. Stahl , note M. Bazex  ; D. 2000. 204 , note J.-P. Markus  ; RDI 1999. 234, obs. F. Llorens ).

Sous l'influence du droit européen, l'obligation de gérer le domaine public dans le respect du droit de la concurrence a toutefois progressivement occulté la liberté du commerce et de l'industrie, que le Conseil d'Etat vient de réhabiliter dans son arrêt *RATP* du 23 mai 2012 (req. n° 348909 , AJDA 2012. 1037).

Etait en cause, dans cette affaire, la décision de la RATP d'attribuer à la société Bolloré (Direct matin et Direct soir) le droit exclusif d'occuper son domaine public pour l'installation de présentoirs à journaux fixes dans plus de 150 stations de métro et 20 gares RER. Contestée par la société 20 minutes, cette décision avait été considérée par le tribunal administratif de Paris comme « portant une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie », assimilée ici à la libre concurrence.

Orthodoxe dans le maniement des concepts, le Conseil d'Etat récuse cette assimilation et clarifie, à cette occasion, la fonction de la liberté du commerce et de l'industrie par rapport à celle de la libre concurrence. Du point de vue du domaine public, la décision de délivrer ou non une autorisation d'occupation est ainsi insusceptible de porter, « par elle-même », atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Au-delà, elle ne fait peser, sur l'autorité gestionnaire, aucune obligation d'ouvrir, sur son domaine public, la concurrence entre opérateurs économiques. La décision du gestionnaire du domaine est simplement contrainte par le respect de l'égalité entre opérateurs, lorsqu'ils sont plusieurs, et par l'interdiction de placer tel ou tel opérateur en situation d'abuser de sa position dominante, du fait de l'exclusivité qui lui est accordée, de la durée ou du contenu du titre dont il bénéficie.

La liberté du commerce et de l'industrie est ainsi consolidée par le Conseil d'Etat dans ses deux fonctions traditionnelles : liberté, pour les opérateurs économiques, d'exercer leur activité professionnelle dans le cadre des seules sujétions nécessaires à la sauvegarde des intérêts dont l'administration a la charge, ce qui peut inclure des restrictions d'accès au domaine public ; droit, pour les mêmes opérateurs, de ne pas être concurrencés par les personnes publiques, sauf lorsqu'un motif d'intérêt général justifie l'intervention de ces dernières dans le champ des activités industrielles et commerciales.

Mais en jetant ainsi la lumière sur la distinction entre les différentes libertés économiques, que le droit de la concurrence avait eu tendance, ces dernières années, à dépasser et à confondre, le Conseil retient une vision finalement étriquée de la liberté du commerce et de l'industrie. Cette dernière n'a pas vocation à encourager la concurrence. Elle n'oblige pas, en conséquence, les autorités publiques, sauf dans le cas où le domaine public est considéré comme une « infrastructure essentielle » - ce qu'avait d'ailleurs considéré le Conseil de la

concurrence à propos des stations de transports en commun pour la distribution des journaux gratuits (Avis n° 4-A-19, 21 oct. 2004) - à permettre à tous les opérateurs économiques d'y exercer leurs activités lucratives. Plus modestement, elle garantit une régulation équitable de ces activités par les autorités publiques.

Mots clés :

DOMAINE * Autorisation d'occupation * Droit de la concurrence * Liberté du commerce et de l'industrie * Abus de position dominante

COMMERCE ET INDUSTRIE * Liberté du commerce et de l'industrie * Gestion du domaine public

CONCURRENCE * Position dominante * Gestion du domaine public