

N° 494

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1993 - 1994

Annexe au procès-verbal de la séance du 9 juin 1994.

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, complétant le code du domaine de l'Etat et relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public,

Par M. Michel RUFIN,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, président ; Charles de Cuttoli, François Giacobbi, Germain Authié, Bernard Laurent, vice-présidents ; Charles Lederman, René-Georges Laurin, Raymond Bouvier, secrétaires ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Jacques Bérard, François Blaizot, André Bohl, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Guy Cabanel, Jean Chamant, Marcel Charmant, François Collet, Raymond Courrière, Etienne Dailly, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Pierre Fauchon, Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Charles Jolibois, Pierre Lagourgue, Lucien Lanier, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Georges Othily, Robert Pagès, Bernard Pellarin, Claude Pradille, Louis-Ferdinand de Rocca-Serra, Michel Rufin, Mme Françoise Seligmann, MM. Jean-Pierre Tizon, Alex Türk, Maurice Ulrich, André Vallet.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (10^e législ.) : 1085, 1209 et T.A. 195.

Sénat : 427 (1993-1994).

Domaine public et domaine privé.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
EXPOSÉ GÉNÉRAL	5
I. CONCILIER L'INCONCILIABLE : LE CARACTÈRE PRÉCAIRE DE L'OCCUPATION DU DOMAINE ET L'INVESTISSEMENT À LONG TERME NÉCESSAIRE À SA VALORISATION	8
A. LES CONSÉQUENCES DU RÉGIME DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE SUR LES OUVRAGES QUI Y SONT CONSTRUITS PAR LES OCCUPANTS TEMPORAIRES	8
1. La précarité de l'occupation	9
<i>a) La durée</i>	10
<i>b) La nature du droit d'occupation</i>	10
2. L'insécurité de l'investissement : le régime des installations ..	11
3. Les freins mis au financement : le sort des installations au terme du titre d'occupation ..	12
B. LES ATTÉNUATIONS MISES EN OEUVRE PAR LA PRATIQUE ET LES RÉGLEMENTS	13
1. Les mécanismes d'indemnisation basés sur l'article A 26 du code du domaine de l'État	13
2. Les conventions d'occupation du domaine public ...	14
3. Le développement du crédit-bail	14
C. LES LIMITES DE L'ÉVOLUTION ET LES PREMIÈRES INTERVENTIONS DU LÉGISLATEUR	15
1. L'arrêt Eurolat et les avis du Conseil d'État	15
2. Les interventions du législateur	17
II. UN PROJET DE LOI D'ÉTAPE	20
A. UNE SOLUTION ÉQUILIBRÉE	20
1. La création d'un titre d'occupation du domaine public artificiel de l'État et de ses établissements publics constitutif de droits réels temporaires sur les ouvrages réalisés ..	20
2. Des limites protectrices du service public	21

	<u>Pages</u>
3. Le sort des immeubles à l'issue du titre : un rééquilibrage des conséquences financières	22
B. L'APPORT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE	23
C. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT	24
EXAMEN DES ARTICLES	29
<i>Article premier</i> (Section 3 nouvelle du code du domaine de l'Etat) - Constitution d'un droit réel sur le domaine public artificiel de l'Etat et de ses établissements publics	29
Article L. 34-1 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Conditions d'attribution d'un droit réel dans le cas des autorisations unilatérales d'occupation</i>	30
Article L. 34-2 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Agrément des cessions et droits des créanciers</i>	35
Article L. 34-3 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Sort des ouvrages et indemnisation à l'issue du titre d'occupation</i>	37
Article L. 34-4 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Décision de l'Etat pour l'octroi d'un droit réel sur les ouvrages nécessaires à la continuité du service public</i>	38
Article L. 34-5 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Extension du droit réel aux conventions d'occupation du domaine public</i>	39
Article L. 34-6 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Exclusion du domaine public naturel</i>	40
Article L. 34-7 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Décrets d'application</i>	41
Article L. 34-8 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Contrats de crédit-bail liés à un titre d'occupation constitutif de droit réel</i> ..	41
Article L. 34-9 nouveau du code du domaine public de l'Etat - <i>Extension du droit réel au domaine des établissements publics de l'Etat</i>	45
Article L. 34-10 nouveau du code du domaine de l'Etat - <i>Exclusion du domaine public naturel</i>	45
<i>Article premier bis</i> - Abrogation du II de l'article 35 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977	46
<i>Article 2</i> - Dispositions transitoires	47
TABLEAU COMPARATIF	49
ANNEXES	57

Mesdames, Messieurs,

Le Sénat examine, en première lecture, le projet de loi complétant le code du domaine de l'Etat et relatif à la constitution de droits réels sur le domaine public, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture le 16 mai 1994.

D'apparence modeste et trop souvent présenté exclusivement comme le deuxième volet attendu de la réforme des ports, ce texte est l'occasion pour le législateur de faire évoluer fondamentalement le régime des immeubles construits par les titulaires d'autorisations unilatérales ou conventionnelles d'occupation temporaire du domaine public artificiel de l'Etat et de ses établissements publics.

Prudent dans sa démarche, fruit de plusieurs années de réflexion, il reprend de nombreux acquis de la pratique et de la jurisprudence.

Il reflète pour l'essentiel les propositions du rapport d'étape du groupe de travail interministériel présidé par M. Querrien, chargé en avril 1990, par M. Michel Charasse, alors ministre du budget, d'une réflexion sur l'élaboration d'un code des propriétés publiques.

Il met en place un triptyque destiné à favoriser la valorisation du domaine public, notamment portuaire et aéroportuaire mais aussi ferroviaire et universitaire :

- un droit réel, accordé à l'occupant temporaire sur les immeubles qu'il construit, d'une durée égale à celle du titre d'occupation et ne pouvant être supérieure à 70 ans ;

- la cessibilité des droits et immeubles, pour la durée du titre restant à courir et sous réserve de l'agrément du cessionnaire ; en conséquence, la faculté de les hypothéquer et, dans certains cas, de recourir au crédit-bail pour financer la réalisation desdits immeubles ;

- l'indemnisation de l'occupant évincé prématurément, pour un motif autre que l'inexécution des clauses et conditions de l'autorisation.

Ces trois particularités seront combinées dans un nouveau type de titre d'occupation du domaine public constitutif de droits réels. Le régime de ce titre comporte également des limites propres à assurer la continuité du service public et à maintenir les principes de l'inaliénabilité et de la précarité de l'occupation du domaine public.

L'objet de cette novation est d'encourager les titulaires de titres d'occupation du domaine public à valoriser ce domaine, en sécurisant l'investissement, tant par les droits réels qui pourront s'attacher désormais aux réalisations que par l'assurance d'une durée d'autorisation dont l'éventuelle interruption sera désormais indemnisée, s'ils remplissent leurs obligations.

Cette réforme devrait également permettre aux gestionnaires du domaine public, particulièrement portuaire, de rapprocher leur régime de celui des zones concurrentes étrangères notamment communautaires.

La commission des Lois est donc favorable à son adoption car, si elle ne manquera pas de poser quelques nouvelles difficultés contentieuses, elle devrait permettre de clarifier la situation des titulaires de titres d'occupation du domaine public. Ceux-ci, pour n'être que de passage sur ledit domaine, n'en méritent pas moins un régime juridique plus sûr, propre à asseoir des investissements dont certains, chiffrables en centaines de millions de francs, sont indispensables au fonctionnement même du service public.

Faute de quoi, on risquerait fort de voir ce domaine public dépérir ou s'amenuiser à force de déclassement et d'aliénation.

La solution proposée par le projet de loi apparaît nettement plus saine : elle préserve la capacité de redéploiement indispensable à la gestion à long terme du domaine public, tout en

rééquilibrant les prérogatives respectives du maître du domaine et de l'occupant.

Sous réserve de quelques amendements destinés à conforter le rôle moteur de l'autorité compétente, la commission des Lois vous proposera donc de l'adopter.

*

* *

La recherche de la conciliation entre les principes nécessaires à la protection du domaine public et les intérêts des occupants privés, dont la présence contre redevance n'est autorisée que dans la mesure où elle est, à tout le moins, compatible avec la destination du domaine public, n'est pas neuve.

Elle a suscité une jurisprudence riche en la matière et stimulé l'imagination de la doctrine et des praticiens pour leur faire produire des effets parfois difficiles à concilier.

L'intervention du législateur est donc apparue particulièrement nécessaire pour ouvrir une nouvelle voie cohérente.

I. CONCILIER L'INCONCILIABLE : LE CARACTÈRE PRÉCAIRE DE L'OCCUPATION DU DOMAINE ET L'INVESTISSEMENT À LONG TERME NÉCESSAIRE À SA VALORISATION

Sans reprendre l'ensemble du régime du domaine public, celui-ci comporte, pour les immeubles construits par les personnes autorisées à l'occuper, des contraintes auxquelles les textes et la jurisprudence ont tenté de remédier mais qui restent lourdes.

A. LES CONSÉQUENCES DU RÉGIME DE LA DOMANIALITÉ PUBLIQUE SUR LES OUVRAGES QUI Y SONT CONSTRUITS PAR LES OCCUPANTS TEMPORAIRES

Le domaine public couvre, outre les propriétés publiques qui y sont incorporées par des textes ⁽¹⁾, et sans qu'une décision de classement préalable soit nécessaire (cf. notamment CE 21 décembre 1956 - SNCF c. ép. Giraud), les biens appartenant à une personne publique et affectés soit directement à l'usage du public, soit à

(1) Par exemple art. 2 de la loi n° 55-435 du 18 avril 1955 portant statut des autoroutes ou article 20 de la loi n° 82-1153 d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 ou article 3 de la loi n° 65-491 du 29 juin 1965 sur les ports maritimes autonomes.

un service public et aménagés spécialement à cet effet (arrêt Sté Le Béton, CE 19 octobre 1956).

Malgré cette définition, le domaine public peut faire l'objet d'occupations et d'utilisations privatives sous réserve qu'elles soient conformes ou simplement compatibles avec la destination du domaine occupé.

Comme le rappelle sobrement l'article 1712 du code civil : «les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers».

Ceux-ci doivent combiner l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du domaine public inscrites aujourd'hui dans l'article L. 52 du code du domaine de l'Etat, pour l'Etat et ses établissements publics, et dans l'article 13 de la loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics, avec les nécessités du développement des services publics et plus récemment de la valorisation de ce domaine.

En conséquence, l'article L. 28 du code du domaine de l'Etat décide que : *«Nul ne peut, sans autorisation délivrée par l'autorité compétente, occuper une dépendance du domaine public national ou l'utiliser dans des limites excédant le droit d'usage qui appartient à tous.»*

A partir de ce principe, existent deux types d'autorisations : les A.O.T. ou autorisations unilatérales d'occupation temporaire du domaine public et les conventions d'occupation du domaine public qui peuvent découler, notamment, d'une concession.

La distinction entre ces deux catégories tend à perdre de sa force dans la mesure où certaines clauses qui étaient propres aux secondes apparaissent désormais fréquemment dans les premières.

Du point de vue des ouvrages réalisés dans le cadre de l'autorisation, on constate à des degrés divers une triple difficulté : la précarité de l'occupation, l'insécurité de l'investissement, le freinage du financement.

1. La précarité de l'occupation

Elle se traduit par les limites posées en termes de durée et de nature du droit. L'article A 26 du code du domaine de l'Etat énonce

la règle : «*L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public est toujours accordée à titre précaire et révocable*».

a) La durée

Inaliénable, le domaine public ne peut être occupé que pour une durée fixée en fonction de son affectation et éventuellement renouvelable. Le tableau présenté à l'annexe 5 donne quelques exemples des durées pratiquées, lesquelles excèdent rarement 30 à 50 ans pour les concessions nécessitant les infrastructures les plus lourdes (réseau autoroutier par exemple).

Seul le régime des concessions funéraires échappe à cette règle commune. Malgré leur classement certain dans le domaine public depuis l'arrêt du Conseil d'Etat Mougamadousadagnetoullah, dit Marecar, du 28 juin 1935, la jurisprudence reconnaît qu'elles n'ont pas «*le caractère précaire et révocable qui s'attache, en général, aux occupations du domaine public*» (CE Ass. 21 octobre 1955 Dlle Méline). Certaines d'entre elles sont donc perpétuelles et ne peuvent être reprises qu'en cas d'abandon pendant au moins trente ans.

Le titre d'occupation est révocable à tout moment dans l'intérêt du domaine public, intérêt compris de plus en plus largement par la jurisprudence qui accueille les motifs esthétiques ou l'intérêt purement financier (CE 2 mai 1969 - Sté affichage Giraudy).

b) La nature du droit d'occupation

Une partie de la doctrine a voulu voir dans le titre d'occupation du domaine public «*un droit réel administratif*».

Cette thèse, défendue notamment par le doyen Hauriou qualifiait de droit réel administratif toute occupation privative régulière du domaine public. Elle a pu trouver, à nouveau dans le régime des concessions funéraires, un début d'application. La jurisprudence considère en effet que celles-ci donnent un «*droit réel immobilier*» à leur titulaire (T.C. 6 juillet 1981 - Jacquot).

En revanche, l'arrêt Palanque (CE, 4 mars 1981) a confirmé que les autorisations d'occupation temporaire ne constituent pas des droits réels immobiliers.

Le droit d'occupation ne saurait en tout état de cause être rapproché des droits réels civils qui impliquent l'opposabilité *erga omnes*, le droit de suite et le droit de préférence.

Il y manque, non seulement l'opposabilité à l'administration, mais encore le rapport direct avec le bien sans intermédiaire.

Le terme «*administratif*» permettrait donc de tenir compte des conditions encadrant le régime de ces droits réels.

Notamment de l'interdiction de céder, transmettre ou transférer ⁽¹⁾ ce droit (a fortiori de l'hypothéquer) et de l'obligation de respecter la destination du domaine dans l'usage qui en est fait.

2. L'insécurité de l'investissement : le régime des installations

Compte tenu de la précarité du titre d'occupation lui-même, quel est le sort des immeubles construits pour exercer l'activité autorisée par le titre d'occupation ?

La tentation existe par assimilation avec les règles d'accession des articles 551 ⁽²⁾ et 552 du code civil de faire suivre aux ouvrages le régime du sol.

Telle est bien l'option de la jurisprudence dans le cas des **occupations liées à une concession** : sont «*incorporés de plein droit au domaine public de l'autorité concédante les ouvrages construits par un titulaire d'autorisation d'occupation sur un terrain compris dans l'emprise de la concession et spécialement aménagé à cet effet.*» (Avis de la section des travaux publics du Conseil d'Etat, M. Querrien, rapporteur - 13 juin 1989). On parle alors de biens «*de retour*» incorporés d'emblée au domaine public.

Mais tel n'est pas toujours le cas.

0

(1) *L'administration elle-même ne peut autoriser par avance le titulaire à les transférer (C.E. Claude MUNOZ, 10 mai 1989).*

(2) *Article 551 du code civil : «Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire, suivant les règles qui seront ci-après établies.»*
Article 552, premier alinéa : «La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous».

En effet, comme l'indique le Doyen Dufau : «La circonstance qu'un bâtiment a été implanté sur le domaine public n'implique nullement qu'il fasse lui-même partie du domaine public ; la domanialité publique n'étant pas incompatible avec l'appropriation privative des installations édifiées avec l'autorisation de l'administration sur les dépendances du domaine» (1).

En conséquence, la jurisprudence admet, pour la durée du titre, le droit de propriété de certains occupants sur les installations qu'ils réalisent : embranchements particuliers en matière ferroviaire (CE 3 juillet 1959, Ministre des travaux publics), ou domaine public portuaire (CE 23 juin 1993, Sicer). De même, la circulaire interministérielle n° 71-85 du 9 août 1971 propose une convention type prévoyant que le titulaire de l'autorisation «*sera propriétaire des constructions et installations agréées (...) pendant toute la durée de l'occupation*».

Les frontières restent toutefois incertaines et sont trop souvent fixées à l'occasion de contentieux particuliers.

Or, de la propriété des installations dépend la capacité d'établir les sûretés nécessaires à leur financement.

3. Les freins mis au financement : le sort des installations au terme du titre d'occupation

Du régime de la propriété des installations découle non seulement la capacité de mobilisation des capitaux nécessaires à leur réalisation mais aussi, en partie, le régime applicable à l'issue du titre.

Au terme normal du titre d'occupation, les règles élaborées par la jurisprudence prévoient la remise en état du domaine public. En conséquence, l'occupant doit détruire ou faire détruire à ses frais les installations. L'administration peut toutefois décider de conserver les installations, soit que le titre l'ait prévu, soit qu'elle le décide au terme. Dans ce cas, ceux-ci deviennent propriété de l'Etat sans indemnisation.

En cas de retrait anticipé, la jurisprudence a admis un élargissement constant des motifs légitimes de retrait liés à l'intérêt général du domaine concerné, entendu dans le sens le plus large (ordre public, esthétique ou financier), tout en estimant qu'à condition

(1) Jean DUFAU - Le domaine public - Tome II, p. 283 - Le Moniteur - 1993.

que le retrait ne soit pas entâché d'illégalité (CE, Sauret, 10 décembre 1952), il ne pouvait ouvrir droit à indemnité (CE Taillandier 6 mai 1932).

En revanche, l'indemnisation est possible lorsque le retrait est motivé par des travaux publics exécutés au bénéfice d'un autre domaine public. Dans ce cas, la réparation suit les principes de la responsabilité pour dommage de travaux publics. (CE, Ass., Ville de Bordeaux c. Sté Menneret et Cie, 29 mars 1968).

En cas de retrait illégal, l'indemnisation est fonction du préjudice direct et certain.

L'indemnisation est exclue lorsque l'occupant n'a pas respecté les conditions et clauses du titre.

En tout état de cause, l'occupant n'a jamais un droit au renouvellement du titre et le non-renouvellement ne peut donner lieu à indemnisation (CE - Ville de Bordeaux, précité).

Compte tenu de l'enjeu financier des ouvrages à mettre en oeuvre, la stricte application d'une telle logique eût bloqué tout investissement exigeant un amortissement à long terme.

B. LES ATTÉNUATIONS MISES EN OEUVRE PAR LA PRATIQUE ET LES RÈGLEMENTS

1. Les mécanismes d'indemnisation basés sur l'article A 26 du code du domaine de l'Etat

Après avoir rappelé le principe de révocabilité sans indemnité de l'AOT, l'article A 26 du code du domaine de l'Etat (arrêté du 30 juillet 1970) permet au titre d'occupation de prévoir, en cas de retrait prématuré pour un motif d'intérêt général ⁽¹⁾, une indemnisation pour les installations agréées *«eu égard à leur destination d'intérêt général»*.

L'indemnité tient compte de l'amortissement. Elle n'est due que si les immeubles subsistent.

(1) En cas de retrait pour inexécution des conditions, l'indemnisation ne joue pas. Le retrait pour un autre motif serait illégal.

2. Les conventions d'occupation du domaine public

Celles-ci prévoient un terme à valeur contractuelle. La résiliation anticipée pour un motif d'intérêt général donne en principe droit à indemnité, sauf clause exonératoire de responsabilité insérée dans le contrat, désaffectation globale de la dépendance concernée ou exécution de travaux publics dans l'intérêt dudit domaine.

Le préjudice est évalué soit en fonction des règles prévues par le contrat (qui peut se référer à l'article A 26), soit selon les règles du droit commun applicables en matière de responsabilité des personnes publiques.

S'agissant des **concessions de travaux publics** ou de services publics, les concessionnaires ont en principe, sauf inexécution de leurs obligations, droit à la poursuite jusqu'au terme.

L'arrêt prématuré donne lieu au rachat.

L'indemnisation comprend les ouvrages non encore amortis et une indemnité de reprise pour les installations que le concédant doit reprendre en fin de concession. La perte de bénéfice futur peut également être indemnisée.

Ces mécanismes atténuent la portée du risque financier de l'occupant scrupuleux. Ils ne semblent toutefois pas permettre de prendre des sûretés sur les installations concernées.

3. Le développement du crédit-bail

En marge des textes et de la jurisprudence se sont développées des pratiques difficilement conciliables avec les règles du domaine public, notamment l'utilisation du crédit-bail pour financer les installations établies sur le domaine public (cf. en 2e partie examen de l'article L. 34-8 du projet de loi).

C. LES LIMITES DE L'ÉVOLUTION ET LES PREMIÈRES INTERVENTIONS DU LÉGISLATEUR

Conscient de ces évolutions utiles à la valorisation du domaine public mais soucieux de préserver les principes protecteurs du domaine, le Conseil d'Etat, par ses avis et ses arrêts en a marqué les limites, tandis que le législateur commençait à les prendre en compte.

1. L'arrêt Eurolat et les avis du Conseil d'Etat

a) Dans un arrêt du 6 mai 1985, Association Eurolat Crédit foncier de France, le Conseil d'Etat a marqué les limites de la conciliation des règles du domaine public et de l'efficacité économique en déclarant nul un bail concédé par une commune à une association et comportant :

- un droit réel sur un terrain public affecté à un service public et destiné à être aménagé à cet effet et faisant donc virtuellement partie du domaine public ;

- une autorisation de cession dudit bail, avec agrément du cessionnaire donné en blanc ;

- une interdiction de résiliation avant remboursement par l'association du prêt obtenu par elle pour réaliser les équipements ;

- une constitution d'hypothèque sur les immeubles au bénéfice de l'établissement prêteur sans engagement dudit établissement à se substituer à l'exploitant défaillant.

Ces clauses ont été jugées *« incompatibles avec les principes de la domanialité publique comme avec les nécessités du fonctionnement d'un service public »*.

b) Les formations administratives du Conseil d'Etat ont également contribué à cette recherche des limites :

- La troisième partie du rapport sur le droit des propriétés publiques, adopté par la section du rapport et des études du Conseil d'Etat en juin 1986 (EDCE n° 38 - 1987) rappelle que *« la solidité du*

régime jurisprudentiel de la domanialité publique tient à son réalisme fondamental. Il ne s'agit pas de faire de l'immeuble en cause un bien de mainmorte. Il s'agit seulement de défendre l'affectation du bien à l'usage du public ou d'un service public» et confirme que «le régime de la domanialité publique (...) ne permet pas de conférer au cocontractant un droit réel immobilier» et qu'il «peut, dans certains cas, compliquer le financement des investissements escomptés par la collectivité publique de son cocontractant et, finalement risquer de se retourner contre elle».

Ce rapport prône une intervention législative préparée par des études et enquêtes préalables pour revoir les textes *«anachroniques et inadaptés qui régissent le domaine public»*. Il conclut sur l'idée d'un *«noyau dur»* impérativement soumis aux strictes règles de la domanialité publique et d'un régime plus souple pour les autres immeubles laissant plus de liberté aux collectivités publiques.

• Saisie par le ministre des transports et de la mer d'une demande d'avis sur la possibilité pour la SNCF de recourir au crédit-bail pour la construction du TGV Sud-Est, l'assemblée générale du Conseil d'Etat, dans sa séance du 30 mars 1989, a estimé que *«les infrastructures du «TGV Sud-Est» qui seront des biens immobiliers affectés à ce service public et aménagés spécialement à cette fin, feront ainsi partie du domaine public de l'Etat et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit»*.

En conséquence, le crédit-bail était exclu car il eut impliqué que les biens entrent dans le domaine de l'établissement de crédit. L'avis indiquait qu'une intervention législative préalable était nécessaire.

• Enfin, saisie d'une demande d'avis conjointe du ministre des Transports et de la Mer et du ministre de l'Economie, des Finances et du Budget, sur les conditions auxquelles un droit immobilier permettant d'asseoir des sûretés réelles pourrait être conféré aux investisseurs implantant des installations dans l'emprise des concessions portuaires ou aéroportuaires, la section des travaux publics du Conseil d'Etat, sur le rapport de M. Querrien, le 13 juin 1989, a exclu cette possibilité en l'état de la jurisprudence.

Elle a rappelé que *«les ouvrages construits par un titulaire d'autorisation d'occupation sur un terrain compris dans l'emprise de la concession et spécialement aménagé à ce titre»* sont *«incorporés de plein droit au domaine public»*.

Elle s'est prononcée contre l'établissement de zones auxquelles s'appliqueraient des régimes différents, préférant une

intervention du législateur pour définir des règles spéciales aux ports et aéroports permettant *«de moduler, dans le cadre de cahiers des charges types, en fonction des caractéristiques du domaine, des circonstances économiques et de la nature des activités à accueillir, le statut juridique des ouvrages réalisés (...) notamment en ce qui concerne la constitution de sûretés réelles propres à faciliter le financement de leurs investissements, sans toutefois que la stabilité ainsi conférée à la situation desdits ouvrages puisse faire échec aux adaptations commandées par l'intérêt général en ce qui concerne l'affectation du domaine.»*

Une étude préalable était recommandée.

2. Les interventions du législateur

Durant cette période, le législateur est intervenu notamment en trois occasions :

- le paragraphe II de l'article 35 de la loi du 7 juin 1977 a prévu qu'en cas de retrait prématuré d'une AOT portant sur le domaine de l'Etat, les droits des créanciers inscrits sur les installations édifiées par l'occupant seraient reportés sur l'indemnité éventuellement due à celui-ci.

Destiné à faciliter l'investissement sur le domaine public, ce texte n'a semble-t-il pu trouver application faute de possibilité pour la jurisprudence de prendre en compte des sûretés sur des titres d'occupation non constitutifs de droits réels.

- l'article 13 de la loi précitée du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, résultant d'un amendement de la commission des Lois du Sénat ⁽¹⁾ rappelle l'inaliénabilité du domaine public et l'exclusion des droits réels au bénéfice des occupants. Il atténue, toutefois, la portée de l'arrêt Eurolat précité en autorisant les collectivités locales, leurs groupements et leurs établissements publics à passer des baux emphytéotiques avec des personnes privées.

(1) Cf. rapports de M. Paul Girod, Sénat n° 26 et 175, 1987-1988, respectivement pages 91 et 5.

Le bail peut être passé pour des biens appartenant au domaine privé ou public à l'exclusion des biens entrant dans le champ d'application de la contravention de voirie (1)

D'une durée de 18 à 99 ans, il n'est autorisé qu'*« en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission d'intérêt général de sa compétence »*.

La cession des droits implique un agrément préalable du cessionnaire par l'autorité compétente et l'hypothèque n'est autorisée que *« pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien »* ; elle doit être approuvée par la collectivité territoriale.

Les travaux préparatoires montrent que le législateur a exclu du texte la possibilité de résiliation du bail à tout moment pour la réalisation d'une opération d'utilité publique (2).

Il a en revanche prévu la faculté pour la collectivité de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou modifiant le bail.

• la loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication met en place une autorisation d'utilisation d'une fréquence constitutive d'une occupation privative du domaine public, assortie d'une convention à durée déterminée mais qui ne peut être retirée que pour des motifs énumérés limitativement. Elle atténue donc la précarité du titre.

*

* *

(1) Ce qui limite singulièrement sa portée. Cf. annexe 2.

(2) Le président Larché ayant fait observer, en commission mixte paritaire, que le *« droit de résiliation était totalement contraire à la nature même du bail emphytéotique »*.

En conséquence de ces évolutions conjuguées, le terrain était préparé pour l'étude d'une réforme propre à encadrer une évolution particulièrement désirée dans le domaine portuaire où la réforme entamée par M. Le Drian et concrétisée dans une première étape par la loi n° 92-496 (1) modifiant le régime du travail dans les ports maritimes devait être complétée par un volet relatif au régime de la domanialité publique propre à rétablir une concurrence équilibrée entre les ports français et les ports concurrents de nos partenaires européens (cf. en annexe 3, un tableau comparatif des différents régimes).

*

* *

(1) Cf. Rapport de M. Josselin de Rohan, au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan n° 353, Sénat - 1991-1992.

II. UN PROJET DE LOI D'ÉTAPE

A. UNE SOLUTION ÉQUILIBRÉE

Le projet de loi soumis au Parlement dépasse le cadre de la réforme portuaire. Applicable à l'ensemble du domaine public artificiel de l'Etat et de ses établissements publics, il constitue le premier fruit de la réflexion engagée sur l'élaboration d'un code des propriétés publiques, par le groupe de travail interministériel, initié le 12 avril 1990 par le ministre chargé du budget, M. Michel Charasse, et présidé par M. Max Querrien, conseiller d'Etat honoraire.

Anticipant sur des conclusions qui conduiront à un profond remaniement des dispositions régissant le domaine public, pour répondre à la demande pressante du Gouvernement en vue de moderniser la filière portuaire (cf. en annexe 1 la décision contenue dans le plan gouvernemental rendu public le 28 novembre 1991), ce groupe de travail a élaboré un projet de loi permettant d'accorder des droits réels immobiliers aux investisseurs dans les ports maritimes mais aussi dans les aéroports, les marchés d'intérêt public ou sur le domaine universitaire.

Le présent projet de loi reprend, pour l'essentiel le projet élaboré par le groupe de travail et présenté fin 1992.

1. La création d'un titre d'occupation du domaine public artificiel de l'Etat et de ses établissements publics constitutif de droits réels temporaires sur les ouvrages réalisés

L'article premier du projet de loi insère dans le code du domaine de l'Etat (dans l'attente du futur code des propriétés publiques, en gestation) une section intitulée «Occupations constitutives de droits réels», comportant neuf articles.

Ces dispositions établissent un régime de droit commun accordant au titulaire d'une autorisation unilatérale ou conventionnelle d'occupation du domaine public «*un droit réel sur les*

ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre».

Dans le silence du titre, le principe est l'existence du droit réel. Le titre peut néanmoins exclure le droit réel.

Ce droit lui confère, pour la durée de l'autorisation, et dans les conditions précisées par la nouvelle section, «*les prérogatives et obligations du propriétaire*» (article L. 34-1).

Il s'agit donc d'un droit réel immobilier dont l'encadrement incite à le qualifier «d'administratif». En effet :

- sa durée, égale à celle du titre d'occupation, ne peut excéder 70 ans ;

- sa cession, autorisée par l'article L. 34-2 pour la durée du titre restant à courir, implique l'agrément préalable du cessionnaire par l'autorité compétente ;

- l'hypothèque, autorisée sur les droits et immeubles liés au titre, ne peut être consentie que pour garantir les emprunts contractés, par le titulaire de l'autorisation, pour financer les travaux sur les immeubles situés sur la dépendance domaniale occupée ; elle s'éteint en même temps que le titre ;

- le crédit-bail est autorisé pour le financement des mêmes ouvrages, sous réserve d'un agrément préalable de l'Etat (décision conjointe du ministre de tutelle et du ministre chargé des domaines).

2. Des limites protectrices du service public

Deux dispositions du texte initial tendent à instaurer un régime plus encadré pour les occupations liées au service public :

- L'article L. 34-4 prévoit que, «*lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public*», une décision préalable de l'Etat (décision conjointe des mêmes ministres) est requise. Dans ce cas, donc, le régime de droit commun ne s'applique pas : le silence du titre emporterait absence de droit réel.

- L'article L. 34-5 qui étend l'application du dispositif aux conventions autorisant l'occupation du domaine public, précise que, dans le cas des concessions de service public ou d'outillage public, «*le*

cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public».

Ces deux limitations peuvent apparaître comme découlant de l'idée de «noyau dur» évoquée par l'avis du Conseil d'Etat de juin 1986. Elles évitent toutefois l'écueil du «zonage» car elles sont liées à l'activité exercée non à l'emplacement sur le domaine public. Elles préservent donc la faculté de redéploiement indispensable à la gestion du domaine en ne figeant pas les frontières des différents régimes.

3. Le sort des immeubles à l'issue du titre : un rééquilibrage des conséquences financières

L'article L. 34-3 fixe le sort des immeubles et des droits à l'issue normale du titre.

Reprenant les règles établies par la jurisprudence, il prévoit le principe de la remise en état, c'est-à-dire la destruction des immeubles. Il confirme néanmoins la possibilité pour le titre, ou pour l'autorité compétente, de prévoir le maintien de tout ou partie des immeubles lesquels, francs de tous privilèges, deviennent alors gratuitement propriété de l'Etat.

En revanche, lorsque le titre constitutif de droits réels est retiré avant le terme prévu, «*pour un motif autre que l'inexécution des clauses et conditions de l'autorisation*», l'article L. 34-3 prévoit l'indemnisation du «*préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée*».

Autant dire que, sauf faute de sa part, le titulaire d'une occupation constitutive de droits réels bénéficiera d'une véritable sécurité financière – cependant que l'administration compétente lorsqu'elle envisagera le redéploiement des activités présentes sur le domaine public, y compris pour des motifs d'intérêt général, arbitrera en toute connaissance des enjeux financiers, mais sans craindre de léser les occupants évincés qu'elle ne pouvait indemniser sous le régime précédent.

Quant aux créanciers inscrits du titulaire, ils bénéficieront également de cette sécurité puisque leurs droits seront reportés sur l'indemnité.

B. L'APPORT DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE

Le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, M. Michel Mercier, s'est prononcé pour une extension prochaine du dispositif aux collectivités locales.

Il a exprimé la crainte que l'application du présent projet de loi «*n'accentue le fossé entre un domaine public de l'Etat stricto sensu bénéficiant d'un régime spécial attirant les investissements privés et un domaine public géré par les collectivités locales (y compris celui mis à leur disposition par l'Etat) doté du seul bail emphytéotique*» dont la formule a reçu peu d'application en raison de l'exclusion des dépendances relevant de la contravention de voirie ⁽¹⁾

Cette préoccupation a également été manifestée au cours du débat en séance publique sans conduire à la proposition par la commission, ni à l'adoption par l'Assemblée nationale, d'amendements d'extension aux collectivités locales.

Le projet de loi a été en effet, à juste titre, interprété comme une première étape, à étendre ultérieurement aux collectivités locales, en fonction des enseignements tirés de cette première mise en oeuvre et d'une réflexion plus large prenant en compte les orientations du groupe de travail présidé par M. Querrien lequel poursuit l'élaboration d'un code des propriétés publiques.

L'Assemblée nationale s'est donc attachée à améliorer la lisibilité du texte notamment s'agissant du terme du titre constitutif de droit réel.

(1) En réponse à une question écrite de M. Jean-Marie DEMANGE, le secrétaire d'Etat chargé des collectivités territoriales précisait le champ d'application de la contravention de voirie (J.O. Assemblée nationale - Questions 26 juin 1989, p. 2921, cf. annexe 2).

Elle a ainsi confirmé que si la durée initiale du titre est inférieure à 70 ans, celui-ci peut être «prorogé» dans la limite des 70 ans. Au-delà, il n'est pas interdit à l'autorité compétente de délivrer un nouveau titre ⁽¹⁾ au même occupant sur la même dépendance domaniale. En revanche, la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale exclut que ce nouveau titre puisse être constitutif de droits réels.

L'Assemblée nationale a surtout profondément modifié l'article L. 34-8 relatif au crédit-bail en modulant le dispositif initialement homogène prévu par le projet de loi.

Au lieu d'autoriser le crédit-bail pour tous les immeubles, sous réserve d'un agrément de l'Etat, la nouvelle rédaction l'interdit pour le financement d'immeubles «affectés à un service public et aménagés à cet effet, ou affectés directement à l'usage du public» ainsi que pour les travaux publics.

Dans les autres cas, elle maintient l'agrément de l'Etat lorsque celui-ci ou l'établissement public gestionnaire «détient, directement ou indirectement, un pouvoir de décision ou de gestion en raison d'une participation ou d'un concours financier».

Les opérations non exclues du crédit-bail et ne relevant pas de l'agrément auraient donc accès au crédit-bail sans agrément. Cette catégorie recouvrirait les investissements privés pour la construction d'immeubles affectés à un usage privé.

Enfin, l'Assemblée nationale a modifié l'article 2, relatif aux dispositions transitoires, pour permettre, lorsque le titulaire d'un titre d'occupation délivré avant l'entrée en application de la présente loi réalise de nouveaux travaux substantiels sur les immeubles existants, la délivrance d'un nouveau titre conférant un droit réel sur l'ensemble des immeubles autorisés par ledit titre.

C. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS DU SÉNAT

Ce projet de loi a le mérite de lever plusieurs des incertitudes qui pesaient sur les facultés d'investissement des

(1) Ce que semblait exclure la rédaction du projet de loi initial.

occupants du domaine public et sur la capacité de celui-ci d'attirer de nouveaux occupants susceptibles de valoriser ledit domaine.

Il propose un point d'équilibre nouveau entre les principes protecteurs du domaine public et les droits susceptibles d'être accordés à ses occupants temporaires :

1. Il permet aux occupants d'emprunter pour investir sur le domaine public, en apportant des garanties à leurs partenaires financiers, dont le caractère révocable et temporaire est désormais contrebalancé par une indemnisation certaine, en cas de retrait prématuré de l'autorisation, et par la durée potentielle des titres si la nature de l'activité et des ouvrages justifie un amortissement prolongé.

2. Il maintient la faculté de l'autorité compétente, parfois renforcée par le contrôle des ministères de tutelle, de choisir la nature du titre délivré, son terme normal et le cas échéant son retrait anticipé à tout moment, donc notamment lorsque l'intérêt du domaine justifie un redéploiement.

Deux points principaux ont cristallisé l'attention de la commission des Lois : la situation au terme des soixante-dix ans et les modalités de mise en oeuvre du crédit-bail.

• Sur la durée maximum du titre d'occupation constitutif du droit réel, malgré le débat ouvert à l'Assemblée nationale sur le bien-fondé du chiffre retenu ⁽¹⁾ lequel semble adéquat par rapport aux durées habituelles d'amortissement ⁽²⁾, la commission des Lois s'est surtout interrogée sur le sort du droit réel et de l'occupant au terme des soixante-dix ans.

La rédaction adoptée par l'Assemblée nationale semblait en effet apporter une amélioration au texte initial en permettant à l'occupant d'obtenir un nouveau titre. Elle l'alignait ainsi sur le droit commun qui ne fixe pas de plafond de durée, ou de nombre, aux titres qu'un même occupant (personne physique ou morale) est susceptible d'obtenir successivement sur une même dépendance du domaine public.

La commission des Lois approuve ce premier principe.

(1) Lequel semble correspondre à l'ancienne durée maximum du bail à construction désormais alignée sur celle du bail emphytéotique à 99 ans.

(2) Cf., en annexe 5, quelques durées de titres d'occupation.

En revanche, la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale semble exclure que ce nouveau titre puisse conférer des droits réels.

Or, les consultations auxquelles le rapporteur de la commission des Lois a procédé ont montré que, dans l'esprit des auteurs du texte, le nouveau titre devrait pouvoir concéder des droits réels sur les nouveaux immeubles réalisés après sa délivrance. La commission des Lois approuve cette conception car, dans le cas contraire, l'autorité compétente se trouverait contrainte de changer l'occupant pour stimuler à nouveau l'investissement – ce qui pourrait ne pas être dans l'intérêt même du domaine.

Poussant le raisonnement plus loin, et notamment par analogie avec le dispositif transitoire adopté par l'Assemblée nationale, il a paru à la commission des Lois que, s'agissant des immeubles existants avant la délivrance du nouveau titre, l'autorité compétente devait également disposer de la possibilité de reconduire le droit réel.

Trois arguments plaident en ce sens :

1. Atténuer la perception d'un couperet inéluctable, quel que soit le comportement exemplaire de l'occupant, à 70 ans ;
2. Eviter l'arrêt ou le report des investissements nécessitant un amortissement prolongé lorsque le terme des 70 ans approche ;
3. Autant que faire se peut, donner la possibilité de délivrer des titres homogènes.

La commission des Lois proposera donc, à l'article L. 34-1 un amendement maintenant à 70 ans la durée maximum de chaque titre constitutif de droit réel, mais permettant à l'autorité compétente, à chaque terme normal, de retrouver pleine liberté, soit pour faire détruire les immeubles, soit pour les conserver en en acquérant gratuitement la propriété, soit pour accorder un nouveau titre, le cas échéant au même occupant, constitutif ou non des droits réels.

Si l'autorité compétente est apte à délivrer les titres et à les retirer, elle doit également pouvoir décider de reconduire, ou non, les droits réels, selon les mêmes procédures et avec les mêmes garanties que lors de leur octroi initial.

• Sur le crédit-bail, la commission des Lois, après s'être longuement interrogée sur l'opportunité du dispositif adopté par l'Assemblée nationale qui laisse peu de place au crédit-bail (et l'exclurait notamment dans le cas sus-mentionné du TGV Sud-Est), a estimé préférable de n'y apporter que des aménagements d'ordre rédactionnel.

Elle a en effet estimé que le champ libre laissé aux investisseurs privés pour les immeubles privés compensait l'incorporation de ces immeubles au domaine public en application de la définition «globale» de l'arrêt du Conseil d'État Société Le Béton précité. En conséquence, leur étendre l'agrément de l'État serait excessif, dès lors qu'au moment de la cession préalable au crédit-bailleur, celui-ci devra être agréé par l'autorité compétente.

Elle a approuvé l'exclusion protectrice du service public et des travaux publics ainsi que l'agrément imposé lorsque les règles de la comptabilité publique peuvent être en cause.

Sous réserve de ces modifications et de quelques amendements de complément, la commission des Lois vous proposera donc d'adopter ce projet de loi qui devrait contribuer à redynamiser les ports maritimes soumis à une difficile concurrence, mais aussi faciliter la valorisation d'autres domaines publics, notamment universitaires (construction de logements sur les campus, par exemple).

La commission des Lois s'est, en outre, prononcée pour que, à l'expérience de la mise en application de cette première étape, un prochain projet de loi permette l'extension adaptée de ces dispositions au domaine public des collectivités territoriales qui risquerait, à défaut, de pâtir de l'inégalité des conditions offertes aux occupants des différents domaines publics.

*

* *

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

(Section 3 nouvelle du code du domaine de l'Etat)

Constitution d'un droit réel sur le domaine public artificiel de l'Etat et de ses établissements publics

Cet article a pour objet d'introduire une section nouvelle au chapitre premier (occupation temporaire) du titre premier (Domaine public) du Livre II (administration des biens domaniaux) du code du domaine de l'Etat, intitulée : «Occupations constitutives de droits réels».

Ainsi qu'il l'a été rappelé dans l'exposé général, cette intervention du législateur a pour objet de prendre acte de certains développements de la jurisprudence, mais aussi de donner un cadre à certaines pratiques de financement expérimentées en marge des textes. Il permettra aux investisseurs de faire des projections à long terme, malgré le caractère toujours temporaire des occupations du domaine public, caractère confirmé par la place choisie pour l'insertion de cette section dans le code du domaine de l'Etat.

Celle-ci comportera, in fine, neuf articles.

Les quatre premiers, L. 34-1 à L. 34-4, exposent le régime des occupations constitutives de droit réel sur le modèle de l'autorisation unilatérale d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat. L'article L. 34-5 étend ce régime aux conventions d'autorisation d'occupation de ce même domaine. L'article L. 34-8 autorise, dans certaines limites, l'utilisation du crédit-bail pour financer certains immeubles édifiés pour l'exercice d'une activité autorisée par un titre constitutif de droits réels.



L'article L. 34-9 étend le régime au domaine public, propre ou confié par l'Etat, des établissements publics de l'Etat.

Enfin, l'article L. 34-10 exclut le domaine public naturel de ce dispositif.

En application de l'article L. 34-5 et de plusieurs alinéas des autres articles, la plupart des mesures d'application de ces dispositions relèvent de décrets en Conseil d'Etat.

Article L. 34-1 nouveau du code du domaine de l'Etat

Conditions d'attribution d'un droit réel dans le cas des autorisations unilatérales d'occupation

L'article L. 34-1 pose le principe selon lequel tout titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, sauf prescription contraire de son titre, un droit réel sur les immeubles qu'il réalise dans le cadre d'une activité autorisée par ledit titre.

Le principe est donc que désormais une autorisation d'occupation temporaire comporterait un tel droit réel dans le silence du titre.

Toutefois, en application de l'article L. 34-4, la présomption est renversée lorsque les ouvrages sont nécessaires à la continuité du service public. Dans ce cas, une décision préalable de l'Etat est requise.

Ce droit réel apparaît comme un démembrement particulier du droit de propriété. Il confère en effet à son titulaire «les prérogatives et obligations du propriétaire» sous deux réserves importantes : «les conditions et limites précisées dans la présente section» et «la durée de l'autorisation».

L'examen des articles L. 34-2 (agrément des cessions et droits des créanciers), L. 34-3 (conséquences de la fin de l'autorisation) et L. 34-8 (régime du crédit-bail) permettra de mesurer la portée de la première réserve.

Quant à la limitation dans le temps de ce droit, elle est explicitée par le troisième alinéa de l'article L. 34-1.

Celui-ci précise que cette durée est fixée pour chaque titre en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers.

Sur ce point comme sur les principes fixés plus haut, l'Assemblée nationale a apporté en première lecture d'utiles améliorations rédactionnelles.

L'article L. 34-1 fixe enfin un plafond de soixante-dix ans à cette durée du titre d'occupation constitutif de droit réel.

Le texte initial du projet de loi prévoyait dans un quatrième alinéa que si une durée inférieure avait été fixée, le titre d'occupation pouvait être prorogé « sans que la durée totale de l'occupation puisse excéder soixante-dix ans ». Cette rédaction présentait l'inconvénient de paraître impliquer qu'un autre titre d'occupation, quels qu'en soient le régime et les conditions, ne pourrait pas être délivré au même titulaire au-delà des soixante-dix ans. Telle n'était pas l'intention des auteurs du projet.

L'Assemblée nationale a donc recherché une rédaction propre à distinguer le plafond applicable aux titres constitutifs de droits réels, de celui du régime des titres de droit commun. Ce dernier, en dehors du cas des concessions funéraires, interdit l'autorisation d'occupation non limitée dans le temps mais ne limite pas les possibilités d'autoriser, par un nouveau titre, le même occupant à rester sur la même dépendance du domaine public dès lors que l'administration compétente l'estime utile pour le domaine public.

L'Assemblée nationale a donc adopté une formulation précisant que si le titre constitutif de droits réels a été accordé pour moins de soixante-dix ans, il pourra être prorogé jusqu'à cette limite, et rappelant qu'au-delà un nouveau titre pourra toujours être accordé.

Elle a toutefois indiqué que le nouveau titre ne pourrait pas être constitutif de droits réels.

Cette rédaction soulève deux difficultés :

- l'une, mineure : il apparaît préférable de parler de « nouveau titre » plutôt que de « prorogation » pour respecter l'entière responsabilité laissée à l'administration gestionnaire de décider d'accorder, ou pas, un autre titre au même occupant, à des conditions identiques ou différentes ;

- l'autre, plus importante : cette rédaction maintient la notion de couperet à 70 ans en matière de droits réels dès lors qu'il

s'agirait du même occupant sur la même dépendance du domaine public.

Or, dans la réalité, deux cas de figure peuvent se produire qui devraient inciter le législateur à préférer laisser à l'administration compétente pour délivrer le titre, la possibilité de maintenir le même occupant, avec un autre titre constitutif de droits réels d'une durée toujours limitée à 70 ans :

1. lorsqu'il s'agit d'installations nouvelles qui seront construites sous l'empire du nouveau titre, par le même occupant, sur la même dépendance domaniale, les auteurs du projet de loi n'entendaient pas écarter la possibilité que le nouveau titre comporte un droit réel sur ces nouveaux investissements ; or, la rédaction adoptée par l'Assemblée nationale l'excluerait ;

2. au-delà, l'intérêt du domaine public, sachant que les portions concédées sont parfois très vastes (cf. tableau en annexe 4 pour les ports autonomes) n'est-il pas d'encourager l'investissement pendant toute la durée de l'occupation ?

Or, si l'occupant sait, qu'en tout état de cause au terme des 70 ans, il ne pourra pas, quelle que soit la qualité de son occupation, obtenir des droits réels sur les investissements déjà réalisés, il sera inévitablement conduit à cesser d'investir significativement lorsque ce terme approchera. Les garanties qu'il pourrait d'ailleurs donner à un prêteur seraient amoindries d'autant.

Dès lors, il paraît souhaitable, pour que l'occupant puisse gérer au mieux le domaine qui lui est confié et investir pendant toute la durée de l'occupation, qu'il puisse espérer, si l'administration compétente envisage de lui délivrer un nouveau titre d'occupation à l'issue du premier, qu'elle le lui accorde assorti de droits réels.

Cette solution, plus souple, permet également d'éviter un morcellement de la dépendance concernée, si un nouveau titre est accordé, entre installations résultant d'investissements anciens ayant perdu le droit réel et ouvrages issus du nouveau titre et porteurs de droits réels.

Deux arguments principaux ont été objectés à cette suggestion qui, rappelons-le, ne consiste, par rapport au texte initial, qu'à laisser la faculté à l'autorité compétente, si elle donne un nouveau titre au même occupant sur la même parcelle, de lui permettre de conserver un droit réel sur les installations déjà réalisées, toujours pour une durée maximale de 70 ans.

• La première objection est que cette faculté porterait atteinte au caractère temporaire de l'occupation et ouvrirait la porte à l'occupation perpétuelle.

Tel n'est pas le cas : le butoir de 70 ans s'applique à chaque titre :

- l'administration peut fixer une durée plus courte (elle continuera probablement à moduler selon des critères proches de ceux qu'elle utilise à l'heure actuelle pour la durée des autorisations - cf. annexe 5) ;

- elle peut ne pas redonner un nouveau titre (comme, à l'heure actuelle, elle peut donner ou ne pas redonner une autorisation sans que l'on parle de caractère indéfini si elle reconduit le même occupant plusieurs fois) ;

- à l'issue de chaque titre, elle peut devenir propriétaire des ouvrages, si elle en accepte le maintien, sans indemnisation en application de l'article L. 34-3.

Cette faculté n'accroît donc pas le risque d'atteinte au principe de précarité de l'occupation ; elle donne, en revanche, à l'autorité compétente pour décider de redonner, ou non, un titre, la possibilité de l'assortir de droits réels sur des ouvrages préexistants. Si l'administration est suffisamment responsable pour décider de l'occupation même du domaine, a fortiori elle doit l'être pour décider si les droits réels peuvent être maintenus dans le nouveau titre.

• La deuxième objection tient au manque à gagner pour l'autorité gestionnaire : l'extinction du droit réel, avec maintien des ouvrages et délivrance d'un nouveau titre d'occupation permettrait au propriétaire du domaine de percevoir une redevance sur l'occupation des immeubles incorporés dans le domaine public.

Le parallèle avec le bail à construction du droit civil est évoqué dans lequel, à l'issue du bail, le propriétaire du sol devient propriétaire de l'immeuble et peut le louer à celui qui l'a construit et amorti.

Outre que ce type de comparaison comporte ses limites, compte tenu de la nature administrative du régime du droit réel créé par le projet de loi, le retour des immeubles au propriétaire du sol n'est pas une obligation.

L'article L. 251-2 du code de la construction et de l'habitat permet aux parties de convenir de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions. Ce n'est qu'à défaut que les immeubles reviennent au propriétaire, lequel en dispose alors librement -par

exemple en les louant au preneur-occupant-constructeur, mais ce n'est qu'une des options possibles.

En réalité, l'argument du manque à gagner reste de faible portée pour deux raisons :

- la redevance sur des immeubles anciens serait, en tout état de cause, d'un montant relativement limité mais néanmoins pénalisant pour celui qui les a financés ;

- les titres d'occupation constitutifs de droits réels, en revanche, supporteront une redevance revalorisée dès leur point de départ et à proportion des ouvrages en relevant.

Le titre d'occupation avec droit réel relève donc d'une économie différente du titre simple et il reviendra à l'autorité compétente de mettre en oeuvre le régime le plus approprié dans l'intérêt du domaine public.

Car tel est bien le souci qui doit dominer dans les choix du législateur. Celui-ci ne doit pas s'interroger sur le meilleur butoir possible pour la durée de chaque titre (70 ou 99 ans, la différence est faible), mais plutôt sur l'intégration du dispositif dans l'ensemble du fonctionnement du domaine public.

A cet égard, trois points doivent être préservés :

- l'inaliénabilité du domaine public et donc la précarité des autorisations d'occupation ;

- la maîtrise juridique du maître du domaine sur l'autorisation d'occupation, ses modalités et sa durée ;

- la souplesse du dispositif pour préserver dans l'intérêt général, la faculté d'adaptation et de recomposition du domaine public à des réalités économiques changeantes.

En conséquence, la commission vous proposera d'accepter le principe du dispositif établi par l'article L. 34-1 et de lui donner une meilleure souplesse d'utilisation en permettant à l'autorité compétente, si elle le souhaite, de redonner un titre d'occupation au même titulaire, sur la même dépendance, en maintenant, le cas échéant, les droits réels sur les ouvrages déjà construits, sous réserve d'une durée à nouveau plafonnée à 70 ans pour le nouveau titre.

La commission des Lois vous proposera donc d'adopter cet article, sous réserve de l'adoption de cet amendement.

Article L. 34-2 nouveau du code du domaine de l'Etat

Agrément des cessions et droits des créanciers

L'article L. 34-2 complète l'article L. 34-1 en explicitant les limites du droit réel conféré au titulaire du titre d'occupation.

Il a pour objet de concilier, d'une part, le principe selon lequel l'occupation du domaine public ne peut être envisagée sans autorisation préalable et, d'autre part, le droit réel donnant les «*prérogatives et obligations du propriétaire*» conféré par l'article L. 34-1.

Il autorise donc la cession des droits d'occupation, du droit réel et des ouvrages sous deux réserves :

- la cession n'est valable que pour la durée du titre restant à courir ;

- l'acquéreur doit être agréé par l'autorité compétente «*en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé*».

La limitation de la durée apparaît logique, le cédant ne pouvant céder plus qu'il n'a. *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

Quant à l'agrément préalable, il s'impose dès lors que s'engage un mécanisme pouvant conduire à une substitution d'occupant du domaine public.

Cet agrément s'applique également en cas de réalisation de la garantie résultant d'une hypothèque (2^e alinéa du même article) ou de la passation d'un contrat de crédit-bail en application de l'article L. 34-8.

La commission des Lois vous proposera un amendement destiné à compléter ce dispositif pour prévoir l'agrément en cas de transmission. La seule référence à la notion de «*cession*» ne permettrait pas en effet de couvrir les cas de la succession ou celui de la fusion-absorption.

S'agissant du premier cas, les autorisations d'occupation susceptibles d'être concernées par ce texte sont rarement détenues par des personnes physiques. En outre, à l'exception des concessions funéraires, elles sont rigoureusement personnelles et ne pouvaient jusqu'à présent faire l'objet d'une transmission.

L'arrêt Claude Munoz de 1989 (CE - 10 mai 1989) a rappelé que l'autorisation est strictement personnelle et que l'administration elle-même ne peut donner au titulaire «*l'autorisation de transférer cette autorisation*».

La création d'un droit réel susceptible d'être inclus dans l'universalité du patrimoine modifie cette situation et il apparaît donc préférable de prévoir l'agrément de l'héritier éventuel. L'amendement donne six mois aux héritiers potentiels et à l'éventuel conjoint survivant pour présenter à l'agrément celui d'entre eux qui serait susceptible de bénéficier de la transmission. Au-delà, celle-ci ne serait plus possible.

A fortiori l'agrément s'impose s'agissant des fusions-absorptions par lesquelles il pourrait y avoir aisément détournement de procédure pour contourner le contrôle exercé par l'administration sur le choix de l'occupant du domaine public (1).

Pour le reste, cet article, dans le cadre des titres comportant un droit réel, autorise les hypothèques, sur les droits et ouvrages en résultant, pour le seul financement de «*la réalisation, la modification ou l'extension*» des immeubles situés sur la dépendance domaniale occupée.

Cette autorisation d'hypothéquer, destinée à favoriser l'investissement, doit être donnée par le législateur car la jurisprudence Eurolat du Conseil d'Etat (arrêt Association Eurolat Crédit foncier de France - 6 mai 1985) considère comme nulle la prise d'hypothèque sur les immeubles appartenant virtuellement au domaine public.

L'hypothèque s'éteint au plus tard en même temps que le titre.

Enfin, s'agissant des créanciers chirographaires, seuls ceux dont la créance est née de travaux entrepris pour les ouvrages situés sur le domaine public précité pourront pratiquer des mesures conservatoires ou d'exécution forcées sur les droits et biens immobiliers situés sur ledit domaine.

Sous la réserve de l'amendement relatif à l'agrément des transmissions, la commission des Lois vous propose d'adopter cet article dans la rédaction améliorée par l'Assemblée nationale.

(1) Dans un arrêt *Sté Les téléphériques du Massif du Mont-Blanc et commune de St-Gervais* (Cour adm. d'appel de Lyon, 9 avril 1991), le juge administratif a souligné l'importance des changements intervenus dans le capital social de la société titulaire de titre d'occupation.

Article L. 34-3 nouveau du code du domaine de l'Etat

Sort des ouvrages et indemnisation à l'issue du titre d'occupation

Cet article a pour objet d'établir le sort des immeubles à l'issue du titre d'occupation constitutif du droit réel. Il s'inspire largement des solutions élaborées par la jurisprudence ou issues de l'application aux autorisations unilatérales de l'article A. 26 du code du domaine de l'Etat (arrêté du 30 juillet 1970) ou des clauses incluses dans les conventions pour les autorisations contractuelles, lesquelles continueront à s'appliquer pour les titres non constitutifs de droits réels.

Il maintient le principe selon lequel, au terme normal du titre, les ouvrages doivent être démolis soit par le titulaire, soit à ses frais. Le titre d'occupation ou l'administration compétente peut toutefois permettre le maintien de tout ou partie des immeubles, lesquels deviennent alors gratuitement propriété de l'Etat.

En revanche, en cas de retrait de l'autorisation avant son terme normal, le projet de loi pose désormais en principe l'indemnisation du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction, dès lors que celle-ci n'a pas été motivée par l'inexécution des clauses et conditions de l'autorisation.

Cette solution a deux mérites : elle simplifie un régime jurisprudentiel dont la tendance allait plutôt vers l'indemnisation et elle permet à l'occupant d'engager des investissements importants, en sachant que, s'il respecte ses obligations, la sécurité financière (à défaut de la stabilité d'implantation) lui est assurée.

Enfin, les droits des créanciers inscrits seront reportés sur l'indemnité éventuelle comme le prévoyait jusqu'à présent le paragraphe II de l'article 35 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier resté inapplicable faute de droits réels sur lesquels des hypothèques auraient pu être constituées (cf. article premier bis du présent projet de loi). Les créanciers inscrits seront avisés deux mois avant le retrait et pourront proposer un occupant de substitution à l'agrément de l'autorité compétente.

En tout état de cause, ce régime n'est applicable qu'aux autorisations constitutives de droits réels.

Sur cet article, la commission des Lois vous proposera des amendements de coordination rédactionnelle pour éviter toute référence à la notion de prorogation et prévoir le cas où l'autorité concédante reconduirait le droit réel sur les immeubles existants.

Sous réserve de l'adoption de ces amendements, la commission des Lois vous propose d'adopter cet article.

Article L. 34-4 nouveau du code du domaine de l'Etat

Décision de l'Etat pour l'octroi d'un droit réel sur les ouvrages nécessaires à la continuité du service public

Cet article constitue l'une des dispositions protectrices du service public, avec l'article L. 34-5 sur les concessions de service public et d'outillage public et l'article L. 34-8 relatif au crédit-bail tel qu'il a été rédigé par l'Assemblée nationale.

Il prévoit une **décision de l'Etat** préalablement à l'octroi d'un titre d'occupation constitutif de droits réels lorsque les immeubles concernés sont nécessaires à la continuité du service public.

Le projet de loi initial prévoyait dans ce cas l'intervention de l'Etat pour la mise en oeuvre de toutes les dispositions de la section nouvelle.

L'Assemblée nationale a judicieusement réduit cette intervention au strict nécessaire : la décision initiale d'octroi du titre en application de l'article L. 34-1.

Cette précaution pourrait apparaître redondante puisqu'il suffit que l'autorité compétente insère dans le titre d'occupation une mention excluant le droit réel pour qu'il ne s'applique pas.

Elle ne l'est pourtant pas à un double titre :

- « l'autorité compétente » pour octroyer le titre d'occupation est le plus souvent un démembrement de l'Etat, alors que, pour l'application de l'article L. 34-4, le décret d'application devrait prévoir l'intervention conjointe du ministre intéressé et du ministre chargé du domaine. Cette volonté de solennisation de la décision initiale apparaît souhaitable dès lors qu'il s'agit de protéger la continuité du service public. Encore ne

faudra-t-il pas que, pour vérifier si le titre et les installations projetées sont «*nécessaires à la continuité du service public*», s'instaure une remontée systématique des dossiers allongeant à l'excès les procédures de délivrance des titres...

- le mécanisme prévu à l'article L. 34-1 implique que, dans le silence du titre, le droit réel est implicite ; en revanche, dans les cas où la continuité du service public serait en jeu, en l'absence de décision préalable, le silence du titre implique absence de droit réel. Il y a renversement de la présomption. Il serait souhaitable que ne puisse s'instaurer une insécurité sur la nature des ouvrages en cause permettant de remettre en cause le droit réel dans le silence du titre. Sans doute, les administrations compétentes y remédieront-elles en prenant l'habitude de lever cette ambiguïté dans le libellé du titre.

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article L. 34-5 nouveau du code du domaine de l'Etat

Extension du droit réel aux conventions d'occupation du domaine public

Cet article, adopté sans modification par l'Assemblée nationale, étend aux autorisations **conventionnelles** d'occupation du domaine public de l'Etat le régime ouvert par l'article L. 34-1 aux autorisations **unilatérales**.

Les conséquences de la distinction entre ces deux types d'autorisation ayant tendance à s'amenuiser, il paraît cohérent de prévoir l'applicabilité du droit réel aux conventions d'occupation du domaine public lesquelles donnent souvent lieu à des durées prolongées d'occupation en raison de l'ampleur des installations à mettre en oeuvre.

Un sort particulier est fait par le deuxième alinéa aux concessions de service public ou d'outillage public pour lesquelles le cahier des charges devra préciser les conditions auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

Cette précaution vient renforcer l'article L. 34-4 qui prévoit déjà une décision préalable de l'Etat pour les ouvrages nécessaires à la continuité du service public.

Elle permettra notamment de tenir compte pour ces concessions de la distinction entre biens de retour (particulièrement nécessaires au service public et considérés par la jurisprudence comme incorporés au domaine public dès leur édification), biens de reprise (susceptibles d'être incorporés au domaine public à l'issue du titre), et biens propres (propriété de l'exploitant incorporables à la fin du titre moyennant indemnisation).

Cette formulation apparaît comme le reflet de la préoccupation exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 1989 relatif au financement de travaux d'infrastructure de la SNCF. Il y préconisait l'intervention du législateur pour autoriser le recours au crédit-bail (cf sur ce point article L. 34-8 du présent projet de loi) sous réserve de «*précautions propres à garantir la pérennité de l'affectation des biens*».

Ainsi les cahiers de charges pourraient-ils comporter des conditions adaptant les «*prérogatives et obligations*» du propriétaire aux spécificités de ces deux types de concessions notamment en ce qui concerne les modalités d'entretien des immeubles, leur maintien et leur renouvellement ainsi que le régime des biens à l'extinction du titre constitutif de droits réels.

Votre commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article L. 34-6 nouveau du code du domaine de l'Etat

Exclusion du domaine public naturel

Cet article a été transformé par l'Assemblée nationale en article L. 34-10. Il sera donc examiné ci-dessous.

Votre commission des Lois vous propose de confirmer sa suppression à cette place.

Article L. 34-7 nouveau du code du domaine de l'Etat

Décrets d'application

Cet article renvoie à des décrets en Conseil d'Etat les mesures d'application des articles L. 34-1 à L. 34-5. Il est complété aux articles L. 34-8 et L. 34-9 par des renvois plus spécifiques à d'autres décrets en Conseil d'Etat.

L'Assemblée nationale en a simplifié la rédaction.

La commission des Lois vous propose d'adopter cet article sans modification.

Article L. 34-8 nouveau du code du domaine de l'Etat

*Contrats de crédit-bail liés à un titre d'occupation
constitutif de droits réels*

Cet article est à la croisée des préoccupations des gestionnaires du domaine public, de celles des investisseurs et des règles budgétaires. Il autorise à certaines conditions, la conclusion de contrats de crédit-bail pour la réalisation d'ouvrages autorisés par un titre constitutif de droits réels.

Il a pour objet d'encadrer les pratiques qui se sont développées en marge de la loi avec des risques sérieux de contentieux si les crédits-preneurs n'avaient pas honoré leurs engagements.

En effet, en dehors du cas très restreint de la combinaison d'un bail emphytéotique en application de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988 précitée et de l'article 87, III, de la loi de finances pour 1987 n° 86-1317 du 30 décembre 1986, (financement par crédit-bail des installations d'économie de l'énergie des collectivités territoriales), la loi ne permettait en principe pas de combiner inaliénabilité du domaine public et crédit-bail.

Le dernier alinéa de l'article 23 du cahier des clauses et conditions générales des AOT portant sur des terrains, immeubles, locaux, emplacements et installations dépendant du domaine public des aéroports de Paris donne pourtant un bon exemple des pratiques existantes :

«Au cas où, pour financer certains travaux, le titulaire fait appel à une société de crédit-bail immobilier, et afin de respecter la législation applicable à ce mode de financement, l'autorisation d'occupation pourra être transférée, par avenant à la convention particulière, au profit de ladite société, pour la durée du crédit-bail, étant entendu que l'occupant demeurera responsable de ses obligations à l'égard de l'Aéroport de Paris et qu'en cas de défaillance de sa part, la société bailleuse ne relouera les installations qu'à un occupant et à des conditions agréées par l'Aéroport de Paris.»

Conscient de l'incompatibilité potentielle entre le régime du domaine public et celui du crédit-bail, le ministre des transports et de la mer avait saisi le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur la possibilité de financer par crédit-bail la construction du TGV Sud-Est (en fait le contournement de Lyon par l'Est). L'assemblée générale du Conseil d'Etat dans son avis du 30 mars 1989 avait estimé que : *«les infrastructures du "TGV Sud-Est" qui seront des biens immobiliers affectés à ce service public et aménagés à cette fin, feront ainsi partie du domaine de l'Etat et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit. Leur financement ne peut donc, en l'état actuel du droit, être assuré selon la technique du crédit-bail qui implique que les biens ainsi financés demeurent, jusqu'au terme du contrat, dans le patrimoine de l'organisme de crédit».*

C'est l'une des raisons qui ont motivé le présent projet de loi, car le Conseil d'Etat poursuivait en estimant que seule une loi pouvait permettre la passation de tels contrats sous réserve de *«précautions propres à garantir la pérennité de l'affectation des biens».*

Le crédit-bail immobilier, issu de la loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail fonctionne, dans le secteur privé, de la manière suivante :

- le propriétaire d'un immeuble en concède l'usage à titre professionnel à une entreprise, moyennant une période irrévocable de location ;
- à l'issue de la période de location l'entreprise peut, soit acheter l'immeuble pour un prix convenu au contrat et tenant compte des loyers, soit en restituer l'usage, soit avec l'accord du bailleur s'engager pour une nouvelle période de location.

Il peut arriver que l'entreprise soit propriétaire de l'immeuble à l'origine et le vende au crédit-bailleur qui lui en rétrocède immédiatement l'usage selon les modalités définies ci-dessus (on parle alors de cession-bail).

La description que donne le doyen Jean Dufau dans son ouvrage précité (Tome II, p. 248) de la pratique qui s'est instaurée sur le domaine public se rapproche de cette dernière formule : *«L'autorisation d'occupation est tout d'abord délivrée au preneur de crédit-bail et ensuite cédée au crédit-bailleur étant précisé, d'une part, qu'en cas de levée de l'option d'achat l'exploitant des équipements devient à nouveau titulaire de l'autorisation et, d'autre part, que pendant la durée du crédit-bail l'exploitant est dans la situation d'un sous-locataire tenu néanmoins de respecter les obligations imposées au crédit-bailleur en ce qui concerne l'utilisation du domaine public.»*

Quel que soit l'intérêt de cette technique de financement, la complexité de ces montages pose deux principaux problèmes :

1. le principe de l'agrément du crédit-bailleur par l'autorité compétente doit être intangible afin que celle-ci continue à contrôler l'occupation du domaine ; l'article L. 34-2 y pourvoit car le crédit-bail suppose une cession préalable des droits de l'occupant sur le domaine, laquelle implique un agrément par l'autorité compétente.

2. La technique du crédit-bail s'accommode mal des règles de la comptabilité publique. Elle permet en effet de déplacer la frontière entre investissements et crédits de fonctionnement, enfin, elle comporte un engagement pluriannuel sans autorisation de programme.

Le texte initial de l'article L. 34-8 autorisait le crédit-bail dans le cadre des titres constitutifs de droit réel.

Il imposait l'agrément préalable de l'Etat pour tous les contrats de crédit-bail et renvoyait à un décret en Conseil d'Etat la fixation des limites dans lesquelles ils pourraient être conclus *«dans le respect de l'affectation domaniale et de la continuité du service public»*.

L'Assemblée nationale a estimé que ce dispositif comportait l'inconvénient de soumettre à agrément la réalisation d'immeubles à usage privé construits sur fonds privés pour lesquels cela ne se justifiait pas, et de renvoyer au décret l'établissement des critères de l'agrément, lesquels souffraient d'une certaine imprécision.

Elle a donc adopté une rédaction dont la logique diffère notablement de celle du projet initial :

1. Le crédit-bail est interdit pour financer les infrastructures publiques à savoir les immeubles *«affectés à un service public et aménagés à cet effet, ou affectés directement à l'usage du public, ainsi que (les) travaux exécutés pour une personne publique*

dans un but d'intérêt général » ; cette exclusion recouvre les éléments essentiels au service public : quais des ports, autoroutes et stations-service, voies ferrées, pistes des aéroports ...

2. Pour les autres installations, l'agrément de l'Etat (ministre de tutelle et ministre chargé des domaines) est requis lorsque *« l'Etat ou l'établissement public gestionnaire du domaine détient, directement ou indirectement, un pouvoir de décision ou de gestion en raison d'une participation ou d'un concours financier »* dans l'organisme bénéficiant du crédit-bail.

L'agrément peut être refusé lorsque l'opération entraîne un accroissement des charges ou une diminution des ressources de l'Etat.

Les installations privées ne correspondant pas à la définition des services ni des travaux publics mentionnées au 1. et n'entraînant pas de risques pour les finances de l'Etat relèvent du premier alinéa : autorisation de crédit-bail sans agrément du contrat. En tout état de cause, au moment de la cession du droit réel au crédit-bailleur, préalable nécessaire à l'opération, celui-ci devra être agréé par l'autorité compétente en application de l'article L. 34-2.

L'architecture complexe de ce mécanisme laisse peu de place au crédit-bail. Notamment, il est vraisemblable que le financement par crédit-bail de la voie ferrée du TGV Sud-Est n'aurait pu être autorisé sous ce régime.

Faut-il le regretter ? D'aucuns y verront peut être un recul par rapport aux libertés prises par la pratique. Cet encadrement apparaît préférable dans un premier temps. Il existe d'autres techniques de financement auxquelles l'accès est désormais facilité par le régime des titres constitutifs de droits réels. Il n'apparaît pas indispensable de multiplier le crédit-bail sur le domaine public.

A terme, la pratique révélera peut-être que le service public lui-même aurait plus à gagner qu'à perdre à pouvoir bénéficier d'un mode de financement particulièrement utile pour les dépenses les plus lourdes, soit précisément celles d'infrastructure.

La commission des Lois vous proposera donc d'adopter cet article sous réserve d'un remaniement d'ordre rédactionnel destiné à en faciliter la compréhension.



Article L. 34-9 nouveau du code du domaine de l'Etat

*Extension du droit réel au domaine public
des établissements publics de l'Etat*

Cet article étend le dispositif au domaine public propre des établissements publics de l'Etat, ainsi qu'à celui qui leur est confié.

Son deuxième alinéa précise qu'un décret en Conseil d'Etat prévoit notamment les conditions dans lesquelles les décisions que les établissements publics auraient à prendre en application de l'article L. 34-4 (ouvrages nécessaires à la continuité du service public) seront soumises à approbation du ministre de tutelle et du ministre chargé du domaine.

La commission des Lois vous proposera à cet article un amendement destiné à préciser que, dans le cas où le deuxième alinéa de l'article L. 34-3 (accession gratuite de l'Etat à la propriété des immeubles maintenus à l'issue du titre) trouverait à s'appliquer sur des installations relevant du domaine propre d'un établissement public, celui-ci en deviendrait propriétaire et non l'Etat.

Sous réserve de l'adoption de cet amendement, la commission des Lois vous demande d'adopter cet article.

Article L. 34-10 nouveau du code du domaine de l'Etat

Exclusion du domaine public naturel

Les dispositions de cet article figuraient initialement dans un article L. 34-6 supprimé par l'Assemblée nationale.

Il exclut de la délivrance de titres constitutifs de droits réels le domaine public naturel.

Sans entrer dans les méandres de la délimitation du domaine public naturel, on rappellera que celui-ci est composé de dépendances maritimes et fluviales.

Il comprend notamment les traditionnels «*rivages de la mer*» (1) affectés à l'usage direct du public et diverses de leurs dépendances immédiates, et dans les quatre départements d'outre-mer la zone des 50 pas géométriques. Sur le domaine fluvial, il inclut les cours d'eau et lacs navigables ou flottables ainsi que ceux qui sont classés par décret en Conseil d'Etat pour assurer l'alimentation des voies navigables ou des populations ainsi que les besoins en eau de l'agriculture ou de l'industrie.

Dans les départements d'outre-mer, en font partie toutes les eaux stagnantes ou courantes, les sources et les eaux souterraines.

L'espace aérien surplombant le territoire pourrait selon certains auteurs (Chapus, Droit administratif général, Tome II) en faire partie, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication impliquant en tout état de cause que cet espace fait partie du domaine public.

La reconnaissance d'un droit réel étant nécessairement liée au développement économique du domaine public, elle s'accommoderait mal du régime de protection nécessaire au domaine public naturel.

Votre commission des Lois vous proposera donc d'adopter cet article sans modification.

Article premier bis

Abrogation du II de l'article 35 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977

L'Assemblée nationale a adopté cet article additionnel destiné à supprimer une disposition redondante avec le nouvel article L. 34-3 du code du domaine de l'Etat. Elle n'a en effet pu recevoir application jusqu'à ce jour faute de droit réel permettant aux créanciers de s'inscrire. Elle n'a de sens que pour les AOT constitutives de droits réels, cas concernés par l'article L. 34-3.

Votre commission des Lois vous proposera d'adopter cet article sans modification.

(1) Selon la définition de l'ordonnance de Colbert sur la marine d'août 1681 : «Sera réputé bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes et jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre sur les grèves».

Article 2

Dispositions transitoires

Le principe posé par cet article est l'inapplicabilité du présent projet de loi aux installations préexistantes.

La rédaction adoptée par l'Assemblée nationale s'agissant des titres en cours prévoit que les ouvrages réalisés après renouvellement ou modification du titre pourront faire l'objet d'un droit réel.

En outre, dès lors que le titulaire réaliserait des travaux substantiels sur les installations préexistantes, il pourrait lui être délivré un nouveau titre constitutif de droits réels sur ces installations.

Cette rédaction apparaît cohérente avec celle proposée par la commission des Lois à l'article L. 34-1 en ce qu'elle donne la possibilité à l'autorité gestionnaire de préserver l'unité du titre dès lors que des nouveaux investissements sont réalisés.

La commission des Lois vous propose de l'adopter sous réserve d'un amendement de précision rédactionnelle.

*

* *

Sous le bénéfice des amendements qu'elle vous propose, votre commission des Lois vous demande d'adopter le présent projet de loi.

TABLEAU COMPARATIF

Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>Article premier</p> <p>Il est créé au chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre II du code du domaine de l'Etat (première partie : législative) une section 3 ainsi rédigée :</p> <p>«Section 3 «Occupations constitutives de droits réels</p> <p>«Art. L. 34-1. — <i>Sauf si son titre le place hors du champ d'application de la présente section</i>, le titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public de l'Etat a un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice d'une activité autorisée par ce titre.</p> <p>«Ce droit confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.</p>	<p>Article premier</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>«Section 3 «Occupations constitutives de droits réels</p> <p>«Art. L. 34-1. — Le titulaire... ... d'occupation temporaire du domaine public de l'Etat a, <i>sauf prescription contraire de son titre</i>, un droit réeltitre.</p> <p>Alinéa sans modification.</p>	<p>Article premier</p> <p>Alinéa sans modification.</p> <p>«Section 3 «Occupations constitutives de droits réels</p> <p>«Art. L. 34-1. — Alinéa sans modification.</p> <p>Alinéa sans modification.</p>

Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>«La durée de l'autorisation est fixée par chacun des titres en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés et compte tenu de l'importance de ces derniers sans pouvoir excéder soixante-dix ans.</p>	<p>«Le titre fixe la durée de l'autorisation en fonction ...</p>	<p>«Le...</p>
<p><i>«La validité du titre prévu à la présente section peut être prorogée, sans que la durée totale de l'occupation puisse excéder soixante-dix ans.</i></p>	<p>...derniers. <i>Il peut être prorogé, sans pouvoir excéder au total soixante-dix ans. A l'issue de cette période, l'occupant peut obtenir un autre titre d'occupation non constitutif de droits réels.</i></p>	<p>...derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.</p>
<p>«Art. L. 34-2. — Les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans le cas prévu au troisième alinéa, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé.</p>	<p>Alinéa supprimé.</p>	<p>Suppression de l'alinéa maintenue.</p>
<p>«Art. L. 34-2. — Les droits, ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier ne peuvent être cédés, pour la durée de validité du titre restant à courir, y compris dans le cas de réalisation de la sûreté portant sur lesdits droits et biens et dans le cas prévu au troisième alinéa, qu'à une personne agréée par l'autorité compétente, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine public occupé.</p>	<p>«Art. L. 34-2. — Alinéa sans modification.</p>	<p>«Art. L. 34-2. — Les...</p>
		<p>...cédés, ou transmis dans le cadre de mutations entre vifs ou de fusion, absorption ou scission de sociétés, pour la durée...</p>
		<p>...et dans les cas prévus aux troisième et quatrième alinéas, qu'à...</p>
		<p>...occupé.</p>
		<p>«Lors du décès d'une personne physique titulaire d'un titre d'occupation constitutif de droits réels, celui-ci peut être transmis, dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, au conjoint survivant ou aux héritiers sous réserve que le bénéficiaire, désigné par accord entre eux, soit présenté à l'agrément de l'autorité compétente dans un délai de six mois à compter du décès.</p>

Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>« Ces droits, ouvrages, constructions et installations ne peuvent être hypothéqués que pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée.</p>	Alinéa sans modification.	« Les droits, ...
<p>« Les créanciers chirographaires ne peuvent exercer des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution sur les droits et biens mentionnés au présent article que lorsqu'ils sont titulaires d'une créance née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent.</p>	<p>« Les créanciers chirographaires, <i>autres que ceux dont la créance est née de l'exécution des travaux mentionnés à l'alinéa précédent</i> ne peuvent <i>pratiquer</i> des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution <i>forcée</i> sur les droits et biens mentionnés au présent article.</p>	...occupée.
<p>« Les hypothèques sur lesdits droits et biens s'éteignent au plus tard à l'expiration des titres d'occupation délivrés en application des articles L. 34-1 et L. 34-4, quels qu'en soient les circonstances et le motif.</p>	Alinéa sans modification.	Alinéa sans modification.
<p>« Art. L. 34-3.— A l'issue du titre d'occupation, <i>prorogé le cas échéant</i>, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis par le titulaire de l'autorisation ou à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation, ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition, ou que l'occupant obtienne un autre titre d'occupation non constitutif de droits réels.</p>	<p>« Art. L. 34-3.— Alinéa sans modification.</p>	<p>« Art. L. 34-3.— A l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, ...</p>
		<p>...démolis, soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins ...</p>
		<p>... démolition.</p>

Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la Commission
<p>«Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation, prorogé le cas échéant, a été accepté, deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'Etat, francs et quittes de tous privilèges et hypothèques.</p>	Alinéa sans modification.	<p>«A défaut de faire l'objet d'un nouveau titre d'occupation constitutif de droits réels, les ouvrages, ...</p> <p>...titre d'occupation a été accepté...</p>
<p>«Toutefois, en cas de retrait avant le terme prévu pour un motif autre que l'inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, le titulaire est indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée. Les règles de détermination de l'indemnité peuvent être précisées dans le titre d'occupation.</p>	«Toutefois,...	<p>«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 ...</p>
<p>«Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur l'indemnité éventuellement due au titulaire.</p>	<p>... d'occupation. Les droits des créanciers régulièrement inscrits à la date du retrait anticipé sont reportés sur cette indemnité.</p>	...indemnité.
<p>«Deux mois au moins avant la notification d'un retrait pour inexécution des clauses et conditions de l'autorisation, les créanciers régulièrement inscrits sont informés des intentions de l'autorité compétente à toutes fins utiles, et notamment pour être mis en mesure de proposer la substitution d'un tiers au permissionnaire défaillant.</p>	Alinéa supprimé.	Suppression de l'alinéa maintenue.
	Alinéa sans modification.	Alinéa sans modification.

Texte du projet de loi

«*Art. L. 34-4.* — Lorsque les ouvrages, constructions ou installations sont nécessaires à la continuité du service public, les dispositions de la présente section ne leur sont applicables que sur décision de l'Etat.

«*Art. L. 34-5.* — Les dispositions de la présente section sont également applicables aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.

«Lorsque ce droit d'occupation du domaine public résulte d'une concession de service public ou d'outillage public, le cahier des charges précise les conditions particulières auxquelles il doit être satisfait pour tenir compte des nécessités du service public.

«*Art. L. 34-6.* — *Les dispositions des articles L. 34-1 à L. 34-5 ne sont pas applicables au domaine public naturel.*

«*Art. L. 34-7.* — Des décrets en Conseil d'Etat fixent les conditions d'application des articles L. 34-1 à L. 34-5 et notamment les formes et les conditions, d'une part, de délivrance des autorisations et d'intervention des décisions et, d'autre part, d'établissement des conventions mentionnées à la présente section.

Texte adopté par l'Assemblée nationale

«*Art. L. 34-4.* — ...
... les dispositions de l'article L. 34-1 ne leur...

...l'Etat.

«*Art. L. 34-5.* — Sans modification.

«*Art. L. 34-6.* — Supprimé.

«*Art. L. 34-7.* — ...

...à L. 34-5.

Propositions de la Commission

«*Art. L. 34-4.* — Sans modification.

«*Art. L. 34-5.* — Sans modification.

«*Art. L. 34-6.* — Suppression maintenue (*cf infra* art. L. 34-10).

«*Art. L. 34-7.* — Sans modification.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Propositions de la Commission

« Art. L. 34-8. — La réalisation des ouvrages, constructions et installations dans le cadre des autorisations et conventions prévues par les articles L. 34-1 et L. 34-5 peut donner lieu à la passation, par les occupants mentionnés à ces deux articles, de contrats de crédit-bail, dans lesquels les droits du crédit bailleur ne peuvent excéder ceux qui sont attribués par les dispositions de la présente section au titulaire de l'autorisation ou de la convention.

« La conclusion des contrats de crédit-bail est agréée par l'Etat.

« Un décret en Conseil d'Etat prévoit les modalités de cet agrément, ainsi que les conditions et limites dans lesquelles peuvent être conclus, dans le respect de l'affectation domaniale et de la continuité du service public, de tels contrats.

« Art. L. 34-8. — Alinéa sans modification.

« Dans le cadre des conventions et autorisations mentionnées au premier alinéa, il ne peut être recouru à des contrats de crédit-bail pour le financement des ouvrages, constructions ou installations affectés à un service public et aménagés à cet effet, ou affectés directement à l'usage du public, ainsi que pour des travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général.

« La conclusion des contrats de crédit-bail au bénéfice d'organismes dans lesquels l'Etat ou l'établissement public gestionnaire du domaine détient, directement ou indirectement, un pouvoir de décision ou de gestion en raison d'une participation ou d'un concours financier, est soumise à un agrément de l'Etat.

« Art. L. 34-8. — Dans le cadre des titres d'occupation prévus par les articles L. 34-1 et L. 34-5, la réalisation des ouvrages, constructions et installations, à l'exclusion de ceux affectés à un service public et aménagés à cet effet, ou affectés directement à l'usage du public ainsi que des travaux exécutés pour une personne publique dans un but d'intérêt général, peut donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail par le titulaire du droit d'occupation.

Alinéa supprimé (cf alinéa ci-dessus).

« La conclusion de tels contrats de crédit-bail...

...du domaine apporte un concours financier ou détient, directement ou indirectement, une participation financière permettant d'exercer un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion, est soumise à un agrément de l'Etat. Cet agrément peut être refusé si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources de l'Etat. Les modalités de cet agrément sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

Texte du projet de loi

Texte adopté par l'Assemblée nationale

Propositions de la Commission

«Art. L. 34-9. — Les dispositions des articles L. 34-1 à L. 34-8 sont applicables aux établissements publics de l'Etat, tant pour le domaine public de l'Etat qui leur est confié que pour leur domaine propre.

«Des décrets en Conseil d'Etat apportent les adaptations nécessaires aux dispositions relatives à la gestion du domaine public par les établissements publics de l'Etat et notamment les conditions dans lesquelles les décisions prises par les autorités compétentes de ces établissements sont, dans les cas prévus à l'article L. 34-4, soumises à approbation de leur ministre de tutelle et du ministre chargé du domaine.»

«Cet agrément peut être refusé si l'opération se traduit par un accroissement des charges ou une diminution des ressources de l'Etat. Les modalités de cet agrément sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

«Dans les cas autres que ceux mentionnés aux deux alinéas précédents, la conclusion de contrats de crédit-bail n'est pas soumise à agrément.»

«Art. L. 34-9. — Sans modification.

Alinéa supprimé (cf alinéa ci-dessus).

Alinéa supprimé.

«Art. L. 34-9. — Alinéa sans modification.

«Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L.34-3, les ouvrages, constructions et installations concernés, situés sur le domaine propre d'un établissement public, deviennent la propriété dudit établissement public.

Alinéa sans modification.

Texte du projet de loi	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Proposition de la Commission
<p>Art. 2.</p> <p>La présente loi est applicable aux autorisations et aux conventions nouvelles dès la publication des décrets mentionnés à l'article L. 34-7 du code du domaine de l'Etat.</p>	<p>« Art. L. 34-10 (nouveau). - Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables au domaine public naturel. »</p>	<p>« Art. L. 34-10 (nouveau) - Sans modification.</p>
<p>Art. 2.</p> <p>En ce qui concerne les titres en cours, les dispositions de la présente loi ne sont applicables, le cas échéant, qu'aux ouvrages, constructions et installations que le concessionnaire ou le concessionnaire réaliserait après renouvellement ou modification de son titre, sous réserve que ce renouvellement ou cette modification intervienne postérieurement à la publication des décrets mentionnés ci-dessus.</p>	<p>Article premier bis (nouveau).</p> <p>Le paragraphe II de l'article 35 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier est supprimé (1).</p>	<p>Article premier bis (nouveau).</p> <p>Sans modification.</p>
<p>Art. 2.</p> <p>Pour les autorisations et conventions en cours, les dispositions de la présente loi ne sont applicables, le cas échéant, qu'aux ouvrages, constructions et installations que le concessionnaire ou le concessionnaire réaliserait après renouvellement ou modification de son titre. Toutefois, lorsque le concessionnaire ou le concessionnaire réalise des travaux et des constructions réhabilitant, étendant ou modifiant de façon substantielle les ouvrages, constructions et installations existantes, il peut lui être délivré un nouveau titre conférant un droit réel sur ces ouvrages, constructions et installations lorsqu'ils ont été autorisés par le titre d'occupation.</p>	<p>Art. 2.</p> <p>Pour ...</p> <p>..., constructions et installations existants, il peut ...</p> <p>...droit réel sur l'ensemble des ouvrages, constructions et installations autorisés par le titre d'occupation.</p>	

(1) Paragraphe II de l'article 35 de la loi n° 77-574 du 7 juin 1977 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier :

« En cas de retrait, avant le temps prévu, d'une autorisation d'occupation temporaire accordée sur une dépendance du domaine public de l'Etat, les droits des créanciers régulièrement inscrits, à la date du retrait, sur les constructions ou installations édifiées par le bénéficiaire sont reportés sur l'indemnité éventuellement due à celui-ci dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves qu'en matière d'expropriation.

« En cas de difficultés ou d'obstacles au paiement, le règlement est effectué par l'intermédiaire de la Caisse des dépôts et consignations. »

ANNEXES

ANNEXE 1

MODERNISATION DE LA FILIÈRE PORTUAIRE

CONSTITUTION DE DROITS RÉELS SUR LE DOMAINE PUBLIC MARITIME

Exposé des motifs :

Les ports maritimes constituent des dépendances du domaine public, dont les emprises sont à ce titre inaliénables et imprescriptibles. La jurisprudence a tiré des conséquences de plus en plus rigoureuses de ces principes, conséquences souvent contradictoires avec une valorisation économique du domaine public portuaire. La précarité des titres (autorisations d'occupation temporaire) s'oppose aux investissements durables souhaités et leur caractère strictement personnel ne permet aucun droit réel mobilisable et susceptible d'être apporté en garantie par l'investisseur.

Cette situation est particulièrement gênante dans les ports maritimes car elle heurte deux objectifs particulièrement importants pour les besoins du commerce extérieur et la création de nouvelles activités de production, de stockage, de transit ou de distribution génératrices d'emplois :

- il est demandé aux ports de créer des plate-formes susceptibles d'accueillir des industries importantes (sidérurgie, raffinage, pétrochimie, agro-alimentaire...) et donc des investissements lourds,
- ils sont encouragés à favoriser une implication accrue des usagers, et donc des investissements privés dans l'outillage portuaire lui-même.

Dans le cadre des règles actuelles, les ports doivent convaincre les industriels d'investir parfois des centaines de millions de Francs sur un terrain qui leur est loué à titre précaire, c'est à dire susceptible d'être repris à tout moment, et d'édifier des immeubles dont on leur contestera la propriété, donc insusceptibles d'être cédés ou simplement hypothéqués. Ces règles, dont on mesure toute la rigueur en cas de difficulté des entreprises installées sur le domaine public ou en cas de transfert d'activité, non seulement peuvent se révéler dissuasives pour l'investisseur, mais surtout empêchent la mise en place des modalités maintenant classiques de financement de l'investissement industriel que sont le crédit bail, les SICOMI ou tout simplement les prêts hypothécaires.

En cas d'échec des négociations sur ces bases, soit l'industriel choisit un autre site, soit le port est amené à renoncer à la maîtrise des terrains, en engageant une procédure de déclassement et de cession dans des conditions qui peuvent se révéler inopportunes à long terme.

C'est pour éviter une privatisation accélérée du domaine public le plus souvent constitué à l'aide d'importants investissements publics qu'il est proposé, s'inspirant des premières réflexions du groupe de travail interministériel constitué sous la présidence de Monsieur le Conseiller d'Etat Max QUERRIEN, d'accorder des droits réels aux investisseurs dans les ports maritimes.

Décision contenue dans le plan gouvernemental rendu public le 28 novembre 1991:

Le Ministre chargé du Budget élaborera, pour la session de printemps 1992 du Parlement, un projet de loi permettant d'accorder des droits réels immobiliers aux investisseurs, notamment dans les ports maritimes, en vue notamment :

- d'améliorer le système d'indemnisation en cas d'éviction,
- de permettre, par la réalisation d'hypothèques adaptées, l'utilisation de financements faisant intervenir la garantie d'un tiers,
- de préciser sans ambiguïté la propriété des ouvrages réalisés par le bénéficiaire d'une autorisation pendant la durée de celle-ci.

ANNEXE 2

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Collectivités locales (domaine public et domaine privé)

2837. - 19 septembre 1988. - M. Jean-Marie Demange attire l'attention de M. le secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'intérieur, chargé des collectivités territoriales, sur les dispositions de l'article 13-11 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 aux termes desquelles un bail emphytéotique peut être conclu entre une collectivité territoriale et une personne privée, même si le bien sur lequel il porte constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance n'entre pas dans le champ d'application de la contravention de voirie. Il souhaiterait savoir ce qu'il faut entendre par « dépendance exclue du champ d'application de la contravention de voirie ».

Réponse. - Les contraventions de voirie sont constituées par des infractions à la police de la conservation du domaine public, laquelle a pour mission première de maintenir le domaine public dans un état conforme à son affectation. Tous les biens du domaine public ne sont pas également protégés par la police de la conservation. En effet, une contravention de voirie n'existe que si un texte exprès l'a instituée. Depuis la Révolution (loi du 28 pluviôse an VIII, loi du 29 floréal an X), de nombreux textes (dont certains maintiennent en vigueur des dispositions prises sous l'ancien régime) sont intervenus pour définir le régime et délimiter le champ d'application de la contravention de voirie, qui ne concernait initialement que la voirie proprement dite. La plupart de ces textes visent le domaine public national. S'agissant du domaine public des collectivités locales, seul concerné par les dispositions de l'article 13 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, le champ d'application de la contravention de voirie s'étend aux dépendances suivantes : les voies régulièrement classées comme voies publiques des collectivités territoriales (ordonnance n° 58-1351 et décret n° 58-1354 du 27 décembre 1958 ; articles R. 34 (11°), R. 34 (12°), R. 38 (2°), R. 38 (11°), R. 40 (8°) du code pénal ; articles L. 7 et R. 236 du code de la route ; articles 16 et 17 du décret n° 64-262 du 14 mars 1964 relatif aux voies communales), le champ d'application s'étendant non seulement à la chaussée et aux accotements, mais encore aux aires de service, de repos, de stationnement, aux trottoirs, fossés, bordures, caniveaux, talus nécessaires au soutien de la route ou inclus dans les alignements, aux plantations sur le domaine public, ainsi qu'à tous les accessoires liés à l'exploitation de la route (bornes kilométriques, poteaux et feux de signalisation, portiques, glissières de sécurité) ; les voies ferrées d'intérêt local, y compris les tramways et les remontées mécaniques locales (loi du 15 juillet 1945 sur la police des chemins de fer ; décret n° 730 modifié du 22 mars 1942 portant règlement d'administration publique sur la police, la sûreté et l'exploitation des voies ferrées d'intérêt général et d'intérêt local, le champ s'étendant non seulement à la voie ferrée (rails, traverses, ballast, terrain d'assiette, sol et sous-sol) et aux ouvrages d'art (tunnels, ponts, viaducs), mais encore aux ouvrages servant à la protection des voies (talus, clôtures et barrières, terrassements, fossés, canalisations établies pour l'évacuation des eaux de ruissellement), aux ouvrages et appareils de toute nature utilisés pour l'exploitation technique de la voie et aux bâtiments affectés à la réception et au transport de voyageurs et des marchandises (gares de voyageurs, de marchandises, garages terminus, emplacements réservés aux dépôts de marchandises, boutiques, buffets de gare, cours et places des gares) ; le domaine public fluvial des collectivités territoriales, ainsi que les canaux et les ports fluviaux appartenant aux régions (article 1^{er} de la loi du 29 floréal an X, article 40 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure) ; le domaine public aéroportuaire des collectivités territoriales, qui s'étend aux aires de mouvement des aéronefs, aux voies routières d'accès, aux aéroports, aux installations de contrôle de la navigation aérienne, aux hangars ; seuls les terrains, bâtiments et installations non affectés au traitement des passagers des aéronefs et au fret sont exclus au champ d'application de la contravention de voirie. Enfin, il est utile de préciser que, sauf déclassement, le domaine public, et donc, dans les cas ci-dessus énoncés, le champ d'application de la contravention de voirie, comprend non seulement le sol, mais encore le sous-sol et le sur-sol de l'ouvrage considéré.

ANNEXE 3

RÉGIME JURIDIQUE DES TERRAINS PORTUAIRES ET INDUSTRIELS

	ROTTERDAM	HAMBOURG	LONDRES	GÖTEBORG	ANVERS	LE HAVRE
Quelle entité est propriétaire des terrains ?	Ville de ROTTERDAM	Ville de HAMBOURG et Sociétés privées	L'activité portuaire est réalisée sur des quais appartenant à des «opérateurs» privés et des terrains sont loués à l'autorité portuaire	L'autorité portuaire loue les terrains pour une durée de 25 ans (sous réserve de précision)	Ville d'ANVERS Région Flamande Plusieurs municipalités en «corporation»	ETAT et Port autonome du Havre
Les terrains peuvent-ils faire l'objet de vente ?	NON	NON	OUI	NON	Seuls les terrains composant le domaine privé de la ville peuvent être vendus	Seuls les terrains déclarés peuvent être vendus
En cas de vente, le prix est-il fixé librement ?					La ville définit les conditions de vente de ses terrains	NON Fixé par l'Etat
A qui bénéficie le produit de la vente ?					Le produit de la vente est perçu par la ville	Etat + Port autonome du Havre sur la plus value apportée
Quelles modes de mise à disposition sont utilisés ?	Le Conseil municipal de la Ville a élaboré un contrat type de location à long terme	Application des règles de location contenues dans : - la loi de développement des ports - le Code Civil - les conditions générales contractuelles de location dans les zones portuaires	Chaque propriétaire définit ses conditions de location	Locations accordées pour les activités de manutention (sous réserve de précisions)	Octroi de «concession» à des tarifs déterminés en fonction de la nature du terrain et de son usage	A.O.T. suivant les règles de gestion du Domaine de l'Etat

	ROTTERDAM	HAMBOURG	LONDRES	GOTEBORG	ANVERS	LE HAVRE
Sur quelle durée portent ces modes ?	Habituellement 25 ans	30 ans maximum		de 1 mois à 20 ans	Terminaux à quai : 50 ans Entrepôts : de 30 à 45 ans Soc. de services : 15 ans Hangars et grues : 3 mois renouvelables)	10 à 50 ans selon activités 50 ans pour les concessions
Les durées sont-elles renouvelables ?	OUI	OUI		OUI	Oui, pour les concessions de courte durée Non, pour les concessions de longue durée : la ville propose une nouvelle concession à l'occupant à des conditions avantageuses	OUI pour les A.O.T. NON pour les concessions (mais A.O.T. possible ensuite)
Quels droits sont consentis aux locataires ? (Hypothèques, etc...)	- droit de propriété sur les constructions édifiées - constitution d'hypothèques - bénéfice d'une indemnité en cas de cessation anticipée pour un motif d'intérêt général	- droits de propriété sur les constructions édifiées - bénéfice d'un droit à indemnité en cas de cessation anticipée et après plusieurs années de location				- cf. Jurisprudence - pas de propriété commerciale - bénéfice d'une indemnité possible (art. A-26 Code du domaine de l'Etat + Jurisprudence)

	ROTTERDAM	HAMBOURG	LONDRES	GOTEBORG	ANVERS	LE HAVRE
Quelles situations sont retenues en fin d'occupation ?						
a) arrivée normale du terme	A l'expiration de la location, le locataire a l'obligation d'enlever les constructions et de niveler le terrain sauf si trois ans avant la date d'expiration, sur sa demande écrite, la municipalité le décharge de cette obligation	- soit la location est prolongée ou renouvelée - soit la location est accordée à un nouvel occupant			- soit la Société accepte une nouvelle concession (elle est prioritaire) - soit la concession est attribuée à une autre société	Renouvelable AOT ---> Nouvelle AOT-Concession--> AOT
b) Cessation anticipée	La cessation anticipée est négociée entre les parties au contrat de location (Municipalité, locataire et bénéficiaire de l'hypothèque)	Si la cessation anticipée est demandée par le locataire, il y a alors recherche d'un nouvel occupant - La municipalité peut en faire la demande si elle justifie d'un intérêt spécial et d'un projet sur le terrain		La cessation anticipée est possible si un nouvel occupant est désigné	Si la société demande la cessation anticipée : la ville l'accepte à condition qu'il y ait un repreneur. Sinon elle demande à la Société de restituer le terrain dans son état initial.	La règle est la remise en état des lieux. La négociation est possible (remise des biens au P.A.H. ou transfert des biens à des tiers agréés)

Source : ESPO : European Sea Ports Organisation

ANNEXE 4

TABLEAU DES TITRES D'OCCUPATION DÉLIVRÉS PAR LES PORTS AUTONOMES

	A.O.T. «Normales» (1)		A.O.T. A 26 (2)		A.O.P./O.S.P. (3)		CONCESSIONS		TOTAL SUPERFICIE TOUS RÉGIMES (en m ²)
	Nombre	Superficie globale (en m ²)	Nombre	Superficie globale (en m ²)	Nombre	Superficie globale (en m ²)	Nombre	Superficie globale (en m ²)	
Le havre	488	11 852 457	39	1 533 386	8	137 566	7	2 135 015	15 658 424
Dunkerque	106	1 118 300	22	4 094 900	5	NC	3	257 000	5 470 200
Marseille	750	NC	60	2 694 114	4	27 451	1	206 500	2 928 065
Rouen	224	2 280 000	4	506 231	2	53 314	6	94 110	2 933 655
Nantes ST Nazaire	837	3 602 866	18	900 611	8	NC	2	NC	4 503 477
Bordeaux	1 475	11 000 000	17	270 000	9	10 000	17	750 000	12 030 000
TOTAL	3 886	29 853 623	160	9 999 242	36	228 331	36	3 442 625	43 523 821

Source : Ministère de l'Équipement

(1) A.O.T. : Autorisation d'occupation temporaire

(2) Article A. 26 du Code du domaine de l'Etat, 2e alinéa : « Toutefois, lorsque l'édification de constructions ou d'installations par le bénéficiaire de l'autorisation est, eu égard à la destination d'intérêt général de celles-ci, expressément agréée par l'Etat ou la collectivité gestionnaire ou concessionnaire du domaine public, le retrait de l'autorisation pour un motif d'intérêt général avant l'expiration du terme fixé peut donner lieu à indemnisation du bénéficiaire évincé, à la condition que cette possibilité ait été prévue dans le titre d'autorisation ».

(3) A.O.P./O.S.P. : Autorisation outillage portuaire avec obligation de service public

ANNEXE 5

EXEMPLES DE DURÉE D'OCCUPATIONS DU DOMAINE PUBLIC

NATURE DE L'OCCUPATION	DURÉE
DOMAINE PUBLIC MARITIME OU FLUVIAL	
- Concessions d'outillage public	Propre à chaque concession (en pratique, entre 30 et 50 ans)
- Concessions de ports de plaisance (communes)	40 ans
- Concessions d'équipements légers pour l'accueil des bateaux de plaisance	15 ans
- Concessions de voies d'eau	50 ans en règle générale
- Autorisations ou concessions d'énergie hydraulique	75 ans
DOMAINE PUBLIC ROUTIER	
- Concession d'établissement et d'exploitation d'aires de services en bordure des voies express et des autoroutes non concédées	30 ans
- Distribution de carburant sur le domaine public routier national	5 ans
- Distribution de carburant sur terrain privé (aménagement sur le domaine public des pistes d'accès)	5 ans

Source : Ministère du Budget