

Nouvelle-Calédonie

-----  
Conseil Economique et Social  
-----

Nouméa, le 25 août 2006

AVIS N°08/2006

concernant le projet de loi du pays relatif aux occupations constitutives  
de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie,  
des provinces et de leurs établissements

Le conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° O2-CES/2005 du 19 mai 2005 portant règlement intérieur du conseil économique et social,

Vu la lettre en date du 26 juillet 2006 de la présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, concernant *le projet de loi du pays relatif aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements.*

Vu l'avis du bureau du conseil économique et social en date du **23 août 2006**,

a adopté lors de la séance plénière en date du **25 août 2006**, les dispositions dont la teneur suit :

*Conformément aux articles 22-31° et 99-7° de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, il appartient à la Nouvelle - Calédonie de fixer au travers d'une loi du pays « les règles relatives au droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, sous réserve des dispositions du 13° de l'article 127 »*

*C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen du présent projet de loi du pays.*

## *I – Objet et présentation de la saisine*

Ce projet de loi du pays vise à doter les collectivités publiques d'outils juridiques supplémentaires en facilitant les investissements et les activités économiques sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics.

De ce fait, l'adoption de ce texte permettra la réalisation d'équipements servant à l'intérêt général. Ainsi, la collectivité deviendra à terme propriétaire d'un bien sans qu'elle ait pour autant à en supporter les coûts d'investissement.

Tel est l'objet de la présente saisine soumise à l'avis du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie

## *II – Observations*

**Le conseil économique et social s'est attaché** à examiner l'ensemble du contenu concernant le projet de loi du pays, article par article, et a formulé les observations ci-après :

**Le conseil économique et social remarque** que les outils juridiques, tels que le bail emphytéotique ou le bail à construction ne peuvent être utilisés afin de gérer le domaine public. Ainsi, pour qu'une collectivité mette à disposition une partie de son domaine public, dans le cadre d'un projet d'intérêt général, elle doit opérer une procédure de déclassement dans le but de modifier le régime juridique applicable (droit privé et non plus droit public). En conséquence, **il note** que cette situation engendre une dépossession foncière quasi systématique pour la collectivité.

Par ailleurs, **il observe** que dans un contexte de développement économique, la société se doit de participer à cette expansion et de fournir des outils juridiques adaptés afin de préserver le domaine de chaque collectivité.

C'est pourquoi, le type de convention constitutif de droit réels, tels que proposé par le projet de loi du pays, apparaît comme un outil juridique favorisant la croissance économique. En effet, **il rappelle** que le dispositif envisagé confèrera à l'occupant du domaine public, c'est-à-dire l'investisseur, le gérant ou le futur locataire, les principaux attributs du propriétaire sur les ouvrages qu'il édifiera.

De ce fait, les principes constitutionnels inhérents à la protection du domaine public ainsi qu'à l'affectation des biens au service public sont respectés.

En outre, **le conseil économique et social met en exergue** les avantages pour la collectivité à disposer d'un tel système, à savoir :

- attirer les financements privés pour des projets d'intérêt général,
- maîtriser son foncier,
- devenir à terme propriétaire du bien nouvellement construit et à fortiori accroître son patrimoine.

Toutefois, **le conseil économique et social rappelle** les répercussions concernant la mise en œuvre de ces conventions, eu égard, aux règles en vigueur en matière de transcription hypothécaire. En effet, l'information aux tiers est incontournable dans ce cas, conformément à **l'article 2203** du code civil (*la loi du 23 mars 1855 modifiée par l'article 1<sup>er</sup> du décret loi du 30 octobre 1935*) «...sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1. *tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptible d'hypothèque ;*
2. *tout acte portant renonciation de ces mêmes droits ;*
3. *tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de nature ci-dessus exprimée ; ... ».*

### *III – Propositions et conclusion*

Suite aux diverses remarques précédemment émises et à l'audition des différents intervenants, **le conseil économique et social note** l'imprécision du terme « terrestre » mentionné dans l'article 11 du projet de loi du pays. A ce titre, **il recommande** afin de lever toute ambiguïté, la rédaction suivante :

**Article 11** : « *les disposition de la présente loi du pays s'appliquent au domaine public terrestre hors zones maritimes et fluviales, de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements publics.*

En conclusion et sous réserve des observations et des propositions sus mentionnées, le conseil économique et social émet un avis favorable au projet de loi du pays relatif aux occupations constitutives de droits réels sur le domaine public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et de leurs établissements.

LE SECRETAIRE

LE PRESIDENT

Paulo SAUME

Robert LAMARQUE

## LEXIQUE

**Bail à construction** : contrat de bail (de droit privé) de longue durée par lequel le preneur s'engage à édifier des constructions sur le terrain dont il a la jouissance.

**Bail emphytéotique** : bail (de droit privé) de longue durée, pouvant atteindre 99 ans, portant sur un immeuble et conférant au preneur un droit réel.

**Déclassement** : acte juridique, ou parfois survenance d'un événement, ayant comme but ou comme résultat de transférer juridiquement une dépendance juridique du domaine public dans le domaine privé d'une collectivité, avec toutes les conséquences de droit qui en résulte.

**Domaine privé** (d'une collectivité) : partie du patrimoine des collectivités publiques, dont le régime juridique obéit, en principe, aux règles de fonds et de compétence du droit privé.

**Domaine public** : partie du patrimoine des personnes publiques soumises à un régime de droit public très protecteur. Il comprend :

- le domaine public naturel (rivage de la mer, certains cours d'eau et le domaine aérien);
- le domaine public artificiel (biens très divers affectés à l'usage soit du public soit des services publics).

Il est imprescriptible et inaliénable tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une mesure de déclassement. Pour faciliter son utilisation économique, une loi de 1994 (en Métropole) a conféré des droits réels limités aux personnes privées sur les constructions qu'elles sont autorisées à édifier sur le domaine public artificiel.

**Droit réel** : droit qui porte directement sur la chose. Ce droit de propriété comporte trois prérogatives le droit d'user de la chose, d'en percevoir les fruits et d'en disposer.

**Intérêt général** : c'est un intérêt autonome qui n'est pas réductible à la somme des intérêts particuliers. C'est un intérêt supérieur aux intérêts particuliers. Il ne se limite pas à un intérêt collectif de sorte que l'on ne peut pas affirmer que c'est la loi du nombre qui impose cette supériorité.