

## **GARANTIES D'USAGE : notion d'ouvrage nouveau**

### **Préambule**

L'amarrage d'un navire de plaisance donne lieu à l'autorisation d'occupation du domaine public portuaire. Les propriétaires de voiliers et de yachts bénéficient d'une autorisation d'occupation annuelle du plan d'eau renouvelable.

Afin d'assurer une gestion cohérente des postes d'amarrage dans les ports de plaisance, l'autorité portuaire institue en règle générale une liste d'attente. Cette démarche participe à l'organisation du service public portuaire.

De plus, la particularité des plaisanciers fréquentant les ports de plaisance est qu'ils ont la qualité de consommateur, c'est-à-dire qu'ils sont protégés par le droit de la consommation.

### **Garantie d'usage**

La garantie d'usage est la technique qui avait été imaginée dans les années 60 pour mettre en œuvre les concessions de port de plaisance qui supposaient qu'on mobilise assez rapidement des fonds à une époque, déjà, de pénurie financière ou en tout cas de dessaisissement de l'Etat de la question du financement et de la création des infrastructures portuaires. La seule option pour mobiliser des fonds rapidement était de solliciter les usagers qui manifestent un intérêt à la réalisation de l'ouvrage. Il fut donc proposé un contrat synallagmatique par lequel une collectivité gestionnaire s'engage à quelque chose en contrepartie de quoi le bénéficiaire s'engage à verser une somme pour la construction de l'ouvrage nouveau.

Cela implique qu'il ne s'agit pas de travaux légers. Le détenteur de la garantie d'usage sait qu'il pourra bénéficier d'une priorité sur les extensions face aux autres usagers pour obtenir un droit d'amarrage ou de mouillage sur un ouvrage nouveau. Lors de sa parution, l'article R5314-31 du Code des Transports s'inscrivait dans l'objectif de financer la construction de nouvelles infrastructures portuaires concédées aux communes et autres collectivités territoriales.

Cette réglementation d'exception, donc d'interprétation stricte, définit encore précisément les conditions de commercialisation des GU.

Ainsi, la définition juridique « **d'ouvrage nouveau** », contrepartie contractuelle au paiement d'une GU, ne peut souffrir d'interprétations souvent dévoyées et trompeuses.

*(Pour les GU, la formulation de l'offre doit être claire et précise afin de ne pas constituer une pratique commerciale trompeuse (article L.121-1 du code de la consommation) ((article 314-1 Code Pénal)).*

S'agissant d'une contrepartie au financement d'ouvrages nouveaux, c'est-à-dire la création de postes d'amarrage ou de mouillage sur extensions, il ne pourrait être considéré des travaux d'entretien, de réaménagements, d'agrandissements ou réfections d'ouvrages existants, financés par les redevances annuelles et définis par l'article R 5321-17 du code des transports. (*« Le produit des redevances d'équipement des ports de pêche et des ports de plaisance ne peut être utilisé qu'à des dépenses effectuées respectivement dans l'intérêt de la pêche ou de la plaisance et relatives à l'établissement, à l'amélioration ou au renouvellement et à l'entretien de tous les équipements du port et à l'amélioration des profondeurs de ses rades, passes, chenaux et bassins »*).

D'ailleurs, La garantie d'usage n'exonère pas son bénéficiaire d'être titulaire d'une convention d'amarrage (d'occupation du domaine public portuaire) du paiement de la redevance d'occupation comme tous les usagers (art. L 2125-1 du code général de la propriété des personnes publiques selon lequel : « Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique ... donne lieu au paiement d'une redevance.

*" Toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique ... donne lieu au paiement d'une redevance ".*

Considérant qu'une interprétation objective de ces dispositions prohibe de facto tout financement par les GU de travaux portuaires en dehors de ceux désignés en contrepartie par le texte susvisé, la commercialisation de ces titres, sur certains sites portuaires, est directement impactée.

La participation financière du détenteur d'une garantie d'usage doit être affectée à des travaux qui lui sont utiles. Aussi, à contrario, le Conseil d'état a jugé que l'extension d'un port ne pouvait être financée par les redevances des plaisanciers actuels n'étant pas détenteur d'une GU (CE 2 février 1996).

D'ailleurs, l'article 1169 du code civil dispose que « *le contrat à titre onéreux est nul, lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage, est illusoire, ou dérisoire* ».

En conséquence, toutes les informations portées sur le contrat de GU doivent être claires, lisibles et où toutes clauses abusives, ainsi que les pratiques commerciales trompeuses sont prohibées.

**Article L212-1** du code de la consommation.

**Article L111-1** du code de la consommation.

**Afin d'éclaircir la notion « d'ouvrage nouveau » nous proposons les textes suivants :**

*Lorsqu'il s'agit de modifications des caractéristiques d'ouvrages existants. Si ces modifications améliorent ou n'aggravent pas la situation par rapport à la situation particulière ayant motivé le classement, il y a tout lieu de considérer qu'il ne s'agit pas d'ouvrages nouveaux ».*

Cass 3e civ 6/05/2015 n° 13- 26723 : le seul fait qu'une construction soit soumise à PC ne suffit pas à la qualifier d'ouvrage (structures modulaires qui ne reposaient sur aucune fondation excepté des points d'ancrage d'une profondeur réduite).

**Cass 3e civ 4/05/2016 n° 15-15379:** une pompe à chaleur installée sur un socle en béton existant à l'extérieur du bâtiment ayant nécessité des raccordements hydrauliques n'est pas un Ouvrage.

**Cass 3e civ 18/10/2018 n° 17-26313 :** de simples travaux d'entretien sur la couverture sans apport de matériaux nouveaux ne constituent pas un ouvrage, ce qui exonère le vendeur de la qualité de « constructeur ».

**Cass 3e civ 19/09/2019 n° 18-21361 :** des équipements frigorifiques d'un entrepôt frigorifique sont des éléments d'équipement à caractère professionnel (art 1792-7 cc) et non un Ouvrage.

**Cass 3 civ., 14 septembre 2017, 16-23020 :** L'adjonction d'un élément d'équipement n'est pas la construction d'un ouvrage bien qu'éligible à la RC décennale...

**Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 26 novembre 2015, 14-19.835**

**Cour de cassation, Chambre civile 3, 14 septembre 2017, 16-23020**

Par principe, il faut que le financement des travaux auxquels participe le titulaire d'une garantie d'usage d'un poste d'amarrage lui procure un avantage. Il a été jugé par le Conseil d'État que l'extension d'un port ne peut pas être financée par les plaisanciers actuels ne bénéficiant pas d'un avantage supplémentaire (CE 2 février 1996, Centre nautique et touristique du Lacydon, req n° 149427). Il serait en effet curieux que des plaisanciers financent des travaux dont ils ne vont pas bénéficier.

Il faut considérer que le détenteur d'une garantie d'usage soit en droit, compte tenu de son investissement, de se voir attribuer à terme un poste d'amarrage nouveau et adapté et non pas un poste existant réaménagé, il serait alors dans la situation d'un simple locataire. Cela implique aussi que le détenteur s'engage financièrement à participer au financement d'un ouvrage nouveau dont il aura la jouissance après sa réalisation.

La garantie ne peut être accordée qu'en cas de financement direct d'ouvrages nouveaux, et non de participation à des dépenses d'entretien ou le cas échéant de superstructures.

#### Implication pénale :

Nous pourrions constater que cette tendance, répandue en région PACA, à ignorer cette interprétation stricte de la réglementation, serait la conséquence d'une gestion aléatoire des installations portuaires durant de longues années, notamment dans le secteur de la plaisance, car peu avantageuse pour les autorités publiques locales concernées par le domaine public maritime. En effet les contrats de concessions impliquent de la part du concessionnaire, l'obligation de l'entretien, de la maintenance, le renouvellement et la bonne gestion des équipements durant toute la durée de leur délégation.

Pour les GU, la formulation contractuelle de l'offre doit être claire et précise afin de ne pas constituer une pratique commerciale trompeuse (article L.121-1 du code de la consommation). En effet, l'infraction peut être constituée en cas d'imprudence de son diffuseur. Selon la Cour de cassation, « l'élément moral du délit de publicité de nature à induire en erreur est caractérisé par une simple faute d'imprudence ou de négligence ».

S'il était établi que la participation financière du bénéficiaire de la garantie n'a pas été affectée au seul financement d'ouvrages nouveaux, un abus de confiance pourrait être caractérisé (article 314-1 Code Pénal).

Si le gestionnaire du port ne respecte pas la destination des produits de vente des GU, cela pourrait constituer un délit de détournement de fonds publics (article 432-15 Code Pénal).

Lorsque le prix de cession des garanties d'usage des postes d'amarrage apparaît anormalement élevé, alors même que l'intégralité de la recette est versée au budget du gestionnaire du port, le délit de concussion peut être constitué (article 432-10 du code Pénal).

Il est malheureusement avéré que compte tenu de la longueur de durée pour l'obtention d'attribution d'un poste d'amarrage, beaucoup de plaisanciers acceptent de financer des travaux dont ils ne tireraient aucun intérêt ni avantage.

Il est regrettable qu'un Organisme regroupant les professionnels de la gestion portuaire en PACA n'ait pas abordé cette problématique juridique des GU et que la rédaction de certains contrats de GU soit évasive sur le sujet, en particulier sur la notion de **«contrepartie d'une participation au financement d'ouvrages portuaires nouveaux constituant une dépendance du domaine public de l'Etat »**

**D'ailleurs la comparaison avec les gestionnaires et opérateurs du littoral atlantique (ex : Morbihan) laisse conclure à un savoir-faire que sont peu à détenir ceux de la région PACA.**

-Lien vidéo Morbihan : <http://www.actunautique.com/2018/06/port-haliguen-quiberon-le-plus-gros-chantier-francais-des-ports-de-plaisance.html>

Conséquences économiques et structurelles :

Sur le plan économique, les collectivités publiques territoriales abordent la problématique de la gestion portuaire en deux temps :

-Primo le portuaire de plaisance est une manne financière très importante et donc une aubaine pour la stratégie politique des élus locaux.

-Secundo les investissements très lourds à engager pour ces projets de réaménagements et requalifications par la seule collectivité publique locale dans cette période économiquement plus que difficile ne sont pas raisonnablement envisageables.

Ainsi, les GU seraient un des supports financiers non négligeable pour la réalisation de projets d'un intérêt politique évident que les élus ont vite saisi. A cela s'oppose de facto l'épine juridique de la réglementation. En effet, la GU implique en contrepartie la réalisation de « travaux nouveaux, des infrastructures nouvelles » pour le gestionnaire du port et non pas des travaux d'entretien, de réfection ou de reconfiguration (un ponton refait n'est pas une infrastructure nouvelle) dont il est redevable tout au long de la concession.

La gestion portuaire n'est pas, de toute évidence, à la portée des collectivités territoriales, dont l'expérience montre les lacunes. Cela facilite l'implication de bureaux d'études pas toujours avisés et dont l'efficacité reste à démontrer, d'autant que leurs liens avec les opérateurs du BTP sont très étroits. Cela tend à expliquer, sur le plan financier et aussi technique certaines défaillances et incohérences. Que celles-ci soient volontaires ou pas, elles restent sur le coup de possibles poursuites.

Choix des collectivités territoriales :

Pour les collectivités publiques locales le mode de gestion reste à définir.

-SPL

-Régies

-SEMOP

-DSP

Ces choix seront donc conditionnés par les capacités financières et techniques des collectivités et des opérateurs privés, en fonction de paramètres objectifs non tronqués et à leurs évaluations des risques juridiques, économiques et politiques.

Nous souhaitons ainsi, sensibiliser Les collectivités territoriales, tous les professionnels de la gestion portuaire, les plaisanciers et les investisseurs sur ce sujet de grande actualité.

