



**c o n s i d é r a n t e n f a i t**

A. Par arrêté du 3 octobre 1969, le Conseil d'Etat a octroyé au Cercle de la voile d'Estavayer-le-Lac une concession d'utilisation du domaine public du lac, sur une surface de 62'034 m<sup>2</sup>, pour l'aménagement d'un port de petite batellerie. La concession a été accordée pour 40 ans, soit jusqu'au 3 octobre 2009, et il a été prévu qu'elle était renouvelable à son échéance, sauf si un intérêt supérieur ne s'y opposait ou si le concessionnaire ou ses ayants cause ne remplissaient pas leurs obligations.

Le 25 mai 1971, le Conseil d'Etat a autorisé le transfert de la concession à la Société coopérative Port de plaisance (SOCOOP), créée le 26 mars 1971, et dont le but est de construire et de maintenir en exploitation un port de plaisance sur le domaine public du lac dans les limites fixées par la concession délivrée au Cercle de la voile d'Estavayer-le-Lac.

Le 27 décembre 1985, pour des questions de délimitation du domaine public et du domaine privé de l'Etat, le Conseil d'Etat a révoqué, avec l'accord de la SOCOOP, la concession en tant qu'elle concernait une surface de 7'142 m<sup>2</sup>, formant l'art. 3372 du registre foncier (RF) de la Commune d'Estavayer. Cette parcelle supportait une place et un "Club-house", propriété de la concessionnaire. Parallèlement, il a accordé à cette dernière un droit de superficie sur ce terrain pour une durée de 30 ans, renouvelable à son échéance aux mêmes conditions que la concession.

Le 21 janvier 1986, le Conseil d'Etat a précisé que la concession accordée le 3 octobre 1969 porterait désormais sur une surface du domaine public occupé par le port de 50'522 m<sup>2</sup>.

Par acte notarié du 21 juillet 1988, l'Etat de Fribourg a accordé à la SOCOOP un droit de superficie érigé en droit distinct et permanent à immatriculer comme immeuble au registre foncier sous numéro 3808 et à inscrire comme servitude sur la surface totale de 7'142 m<sup>2</sup> de l'immeuble 3372 RF. Les conditions assortissant cet acte prévoient que le droit est concédé pour une durée de 30 ans, soit jusqu'au 21 juillet 2018. A l'expiration du droit, les constructions érigées sur l'immeuble grevé feront retour au propriétaire du fonds moyennant une équitable indemnité à fixer par voie d'expertise. En sus du club-house déjà construit, l'acte confère à la superficière le droit de construire, sur et sous le fonds grevé, une capitainerie, avec toutes installations et dépendances nécessaires, les surfaces non bâties devant être utilisées en qualité de place de parc pour véhicules automobiles et pour bateaux ainsi que pour le grutage, le lavage et l'entretien des bateaux.

B. En prévision du renouvellement de la concession, les représentants de la SOCOOP ont pris contact avec les autorités cantonales dès l'automne 2004. Après diverses discussions, ils ont proposé la prolongation des deux droits (concession et droit de superficie) pour un terme commun, soit jusqu'en juillet 2058.

Le 20 décembre 2005, dans une lettre commune, la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts et la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions ont salué la démarche de planification à long terme des installations portuaires. Elles ont estimé que la durée de la concession et du droit de superficie devait être coordonnée et, rappelant que la compétence dans ce domaine appartient au Conseil

d'Etat, ont indiqué être prêtes à lui proposer, le moment venu, une décision allant dans ce sens pour une durée de 40 ans dès 2009, soit jusqu'en 2049.

C. Le 13 novembre 2007, la Ville d'Estavayer-le-Lac a contacté la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts pour lui faire part de sa détermination à reprendre à son compte la concession du port de plaisance de la SOCOOP lorsqu'elle viendrait à échéance en octobre 2009.

En réponse, rappelant la teneur de leur lettre à la concessionnaire du 20 décembre 2005, les Directions concernées ont invité la commune à contacter la SOCOOP afin d'analyser ensemble la situation et d'examiner si l'exploitation commune du port serait envisageable.

Les tractations qui ont eu lieu dans ce sens n'ont pas abouti.

D. Le 12 mars 2009, la SOCOOP a déposé une demande formelle de renouvellement de la concession, complétée le 25 juin 2009 (rapport du 19 mai 2009 sur l'impact économique spatial du port) et le 30 novembre 2009 (plan à l'échelle 1:500 et projet de règlement/tarifs). Elle a requis que la concession soit renouvelée, principalement, jusqu'au 21 juillet 2058, afin de faire coïncider la validité de la concession avec la prolongation prévisible pour 40 ans du droit de superficie venant à échéance le 21 juillet 2018. Subsidiairement, elle a sollicité une prolongation jusqu'au 3 octobre 2049 conformément aux propositions formulées par les Directions concernées, le 20 décembre 2005.

La requérante a motivé sa demande en indiquant notamment que, pour la période de 2009 à 2015, elle prévoyait, en ce qui concerne la surface en concession, de renouveler les pontons passerelles et l'infrastructure portuaire pour un montant de l'ordre de 2'462'000 francs et, en ce qui concerne le droit de superficie, de construire un nouveau bâtiment (club-house et restaurant) et de réaménager la place à l'avant du parking pour un montant de l'ordre de 2'300'000 francs. Compte tenu de l'exécution par étapes prévue pour ces travaux, la SOCOOP ne souhaitait s'engager à les réaliser qu'après le renouvellement de la concession.

E. Parallèlement, la Commune d'Estavayer-le-Lac a déposé le 22 avril 2009 une demande visant à reprendre la concession à renouveler. Cette requête a été complétée le 25 novembre 2009 avec un plan à l'échelle 1:500 et un projet de règlement du port. En substance, la commune a motivé sa démarche en invoquant un intérêt public prépondérant à ce que la collectivité publique dispose de la maîtrise des rives du lac et puisse gérer le port, actuellement en mains privées.

Suite à la mise à l'enquête publique des deux demandes de concession, le 18 décembre 2009, la commune a formé une opposition visant la requête de la SOCOOP en invoquant l'intérêt public prépondérant à ce que la concession du port de petite batellerie lui soit attribuée. Le conseil communal a souligné qu'après environ 40 ans d'exploitation du port par la SOCOOP, il n'y avait pas eu de retour concret sur les autres infrastructures touristiques staviacoises, nonobstant l'importance d'un port pour la promotion touristique régionale. Il a laissé sous-entendre que le port n'était pas géré conformément aux intérêts publics, mais plutôt en fonction des intérêts privés de certains particuliers.

F. Par arrêté du 27 avril 2010, le Conseil d'Etat a accordé à la SOCOOP la concession d'utilisation du domaine public concernant le port de petite batellerie en limitant la durée

de validité de celle-ci au 21 juillet 2018, soit pour la faire coïncider avec la prochaine échéance du droit de superficie. Il a motivé sa décision par le souci de coordonner les termes du droit de superficie et de la concession le plus vite possible. Le Conseil d'Etat a exprimé son intention d'octroyer en 2018 tous les droits nécessaires sur son domaine public et privé dans ce secteur à un unique concessionnaire/bénéficiaire, idéalement à une collectivité publique; ceci sous réserve d'une telle demande et de la procédure y relative.

Le même jour, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de concession de la commune et son opposition à la demande de concession de la SOCOOP. Il a indiqué que, compte tenu de l'existence du droit de superficie dont bénéficie cette dernière, il n'était pas judicieux d'octroyer immédiatement la concession à la commune, notamment au vu des relations tendues entre les parties. A son avis, une utilisation rationnelle du domaine public ne pouvait être assurée que si l'ayant-droit pour l'utilisation des surfaces lacustres et terrestres était la même personne. Or, octroyer la concession à la commune reviendrait à imposer une collaboration entre la SOCOOP et la commune, de sorte que, dans ces circonstances, une bonne gestion du port ne pouvait pas être assurée. Il y avait lieu dès lors d'accorder une nouvelle concession à la concessionnaire actuelle, également au bénéfice du droit de superficie, étant entendu que la durée de ces droits était limitée au 21 juillet 2018 et que l'objectif était d'attribuer l'ensemble des droits nécessaires à l'exploitation du port en 2018, à un unique concessionnaire/bénéficiaire.

G. Agissant le 2 juin 2010, la SOCOOP a contesté devant le Tribunal cantonal l'arrêté du 27 avril 2010 en tant que le Conseil d'Etat a limité la concession au 21 juillet 2018. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que l'art. 2 du dispositif de la décision attaquée soit modifié en ce sens que la durée de la concession est fixée, principalement, jusqu'au 21 juillet 2058 et, subsidiairement, pour une nouvelle période de 40 ans, c'est-à-dire jusqu'au 3 octobre 2049.

A l'appui de ses conclusions, la recourante fait valoir que la limitation de la concession à une durée aussi restreinte constitue une violation du droit. A son avis, même si la loi sur le domaine public (LDP; RSF 750.1) ne fixe pas une durée minimale à une concession, la nature de celle-ci, telle qu'elle ressort notamment de sa durée maximale de 80 ans (art. 35 al. 1 LDP), laisse implicitement entendre que sa validité ne peut raisonnablement être fixée qu'à un terme pluridécennal. Compte tenu de l'importance des ouvrages déjà construits par la recourante et des travaux à exécuter, le plan financier prévoit l'amortissement de ces investissements à l'horizon des années 2025 à 2027. De plus, l'obtention de prêts bancaires s'avèrera problématique, si la recourante ne peut se prévaloir, à l'égard de ses créanciers, que d'une concession de quelques années. La précipitation du Conseil d'Etat à coordonner la concession et le droit de superficie n'est pas compatible avec l'objet de la concession et l'importance des ouvrages en jeu. Il convient, pour la recourante, de fixer une échéance largement plus lointaine permettant de poursuivre sereinement et en toute sécurité les buts d'intérêt général qui sont ceux de la SOCOOP.

La recourante fait également valoir une violation du principe de la bonne foi. Lors de l'octroi initial de la concession, le Conseil d'Etat a précisé qu'elle serait renouvelable à son échéance sauf si un intérêt public supérieur ne s'y oppose ou si la concessionnaire ne remplit pas ses obligations. Conformément à la bonne foi, il faut comprendre cet engagement au renouvellement de la concession en relation avec l'alinéa qui précède et qui fixe la durée de la première concession à 40 ans. Restreindre le renouvellement de la

concession à une période de 8 ans contrevient dès lors au principe de la bonne foi, ce d'autant plus que la décision attaquée n'indique aucun motif d'intérêt public supérieur qui justifierait le procédé, ni ne reproche au concessionnaire d'avoir failli à ses obligations. Pour la recourante, on ne saurait voir un intérêt public supérieur dans le fait que la commune se soit manifestée comme compétitrice à la même concession. Au contraire, la recourante souligne qu'elle s'est, elle-même, toujours montrée digne de la confiance du concédant et même si elle est une société de droit privé, elle s'est toujours attachée à poursuivre l'intérêt général conformément à son but statutaire. Elle estime qu'en réalité, le transfert de la concession à la commune pourrait tourner au détriment de l'intérêt général, dès lors que la collectivité publique pourrait être tentée de récupérer le domaine public de l'Etat de Fribourg pour augmenter ses ressources.

La recourante reproche également au Conseil d'Etat d'avoir commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation dès lors que la limitation de la durée de la concession entrave sévèrement ses projets sans nécessité suffisante. S'il ne s'agissait que de faire coïncider la concession et le droit de superficie, d'autres moyens moins dommageables étaient à disposition, tels qu'ils ressortent des conclusions du recours. Quant à l'attribution – qualifiée gratuitement *d'idéale* – de tous les droits à une collectivité publique, elle n'est pas motivée et constitue un abus du pouvoir d'appréciation dans la mesure où, en l'absence d'une motivation structurée justifiant une préférence contraire, la priorité devait être réservée à la concessionnaire d'origine, à l'initiative de laquelle sont dus les installations et ouvrages construits et aménagés dans l'intérêt général.

Enfin, la recourante se plaint d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Dans la mesure où le Conseil d'Etat envisageait un renouvellement de courte durée de la concession, il devait examiner si cette situation était de nature à compromettre la réalisation des projets de la concessionnaire et, par contrecoup, l'intérêt général que cette dernière a pour devoir de poursuivre. N'ayant pas procédé à cette instruction, l'autorité intimée ne pouvait pas trancher en toute connaissance de cause. La recourante n'a pas été en mesure d'approcher ses partenaires pour examiner le sort de ses projets compte tenu d'une expiration de la concession au 21 juillet 2018. A cet égard, la recourante a proposé de produire tous documents propres à établir les difficultés de financement de ses projets en raison de l'échéance rapprochée de la concession.

H. Dans ses observations du 18 août 2010, le Conseil d'Etat propose le rejet du recours. Dans la mesure où il n'existe pas de prescription sur la durée minimale d'une concession, et considérant le large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans ce cadre, il estime que la limitation de la durée de la concession à 8 ans afin de faire coïncider la concession et le droit de superficie n'est pas contraire à la loi. S'agissant des travaux planifiés et des engagements pris, l'autorité intimée rappelle que l'art. 30 LDP prévoit qu'à l'extinction du droit, les ouvrages et installations appartenant au concessionnaire et ayant servi à l'exploitation sont acquis par la communauté publique moyennant pleine indemnité.

## **e n d r o i t**

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let.

a du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) auquel renvoie l'art. 58 LDP. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA).

2. a) Il n'est pas contesté qu'en l'espèce, l'usage du domaine public et du domaine privé de l'Etat dans le secteur occupé par la recourante pose problème dès lors que la durée de la concession qui règle l'usage du domaine public et celle du droit de superficie qui règle l'utilisation du domaine privé n'ont pas été coordonnées.

Cette situation a rendu impossible une décision globale sur le sort du port et de ses annexes au moment de l'échéance de la concession, le 3 octobre 2009. Comme le Conseil d'Etat l'a clairement dit dans la décision du 27 avril 2010 rejetant la demande de concession de la commune, l'octroi de la concession à la collectivité publique locale aurait supposé une gestion bicéphale du port – totalement inopportune – dès lors que la recourante aurait gardé au moins jusqu'en 2018 la maîtrise du droit de superficie.

Dans ces conditions, face à plusieurs entités requérant la même concession, le Conseil d'Etat a choisi sagement de mettre à niveau pour le plus prochain terme la durée de la concession et celle du droit de superficie, de manière à pouvoir choisir librement celui qui pourra finalement bénéficier du droit global sur le port et ses annexes. Même si, dans cette perspective, la commune semble bénéficier de la préférence du gouvernement, la recourante n'a pas été exclue et pourra défendre ses chances dans la procédure à venir en 2018.

En d'autres termes, il apparaît clairement que la décision du 27 avril 2010 n'est pas un véritable renouvellement de la concession, mais constitue bien plutôt une prolongation provisoire de validité de la concession de 1969, de manière à repousser sa date d'échéance au même moment que celle du droit de superficie. Sous cet aspect, la position de la recourante reste donc la même que celle qui était la sienne dans les années qui ont précédé le 3 octobre 2009. Elle perd cependant l'avantage factuel indu dont elle bénéficiait sur ses concurrents lorsque les dates de la concession et du droit de superficie ne concordaient pas et qui imposait nécessairement sa participation à la gestion du port, à un titre ou à un autre.

Il va de soi que, pour elle, la bonne date à choisir pour réaliser la coordination des droits est la plus lointaine possible, comme le démontre sa conclusion principale. Elle perd de vue cependant que son exigence s'appuie sur une inadvertance commise au moment de la constitution du droit de superficie qui ne fonde aucun droit acquis.

Au contraire, le souci du Conseil d'Etat de rétablir au plus vite une situation normalisée répond à des préoccupations légitimes qui concernent aussi bien sa liberté de choix que la sauvegarde de l'égalité de traitement entre les concurrents. La recourante pourra invoquer ses prérogatives de concessionnaire sortante au moment du véritable renouvellement de la concession en 2018 et défendre à ce moment ses chances de continuer à exploiter le port et ses annexes face aux autres requérants, s'ils se présentent.

Compte tenu de cette situation transitoire, la décision du Conseil d'Etat ne concrétise, à l'évidence, aucun excès ou abus de son pouvoir d'appréciation, ni, bien évidemment, aucune violation de la loi sur le domaine public.

b) Le simple report de quelques années de la décision de renouvellement de la concession – ce qui constitue la portée véritable de la décision attaquée – obéit à un intérêt évident tenant à la gestion raisonnable du domaine de l'Etat. Il est possible que cette mise à niveau des durées de validité des actes régissant le port et ses annexes puisse compliquer l'activité de la recourante jusqu'à la nouvelle échéance en 2018. Comme il a été déjà dit ci-dessus, sa situation ne sera cependant pas différente de celle qui était la sienne durant les années passées, lorsque la perspective de l'échéance de la concession de 1969 se profilait. Elle devra peut-être renoncer à certains projets ou les renvoyer à la période postérieure à 2018. Compte tenu du délai limité – à l'échelle des investissements – qu'il faut encore attendre avant d'être fixé sur le titulaire prochain des droits sur le port et ses annexes, le Conseil d'Etat pouvait raisonnablement estimer que l'intérêt à une gestion claire des droits à concéder sur son domaine privé et public prime sur l'intérêt de l'actuel gestionnaire du port à organiser sans retard son plan d'investissement, quel qu'il soit. Au demeurant, s'agissant des ouvrages et installations que la recourante pourrait être amenée à réaliser dans les huit prochaines années, il convient de rappeler que celle-ci sera en principe indemnisée si, au terme de la procédure de renouvellement de la concession, cette dernière devait finalement lui échapper.

Les arguments économiques invoqués par la recourante sont ainsi sans pertinence. Pour les mêmes motifs, il est inutile de donner suite à sa demande de démontrer les difficultés que la décision attaquée pourrait lui causer sous l'angle de ses investissements.

3. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

Il appartient à la recourante, dont les intérêts financiers sont en jeu, de supporter les frais de procédure.

Succombant, elle n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).

### **l a C o u r a r r ê t e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. Les frais de procédure sont mis par 1'500 francs à la charge de la recourante. Ils sont compensés avec l'avance de frais qui a été effectuée et dont le solde est restitué.
- III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie.

213.2