

LOCATIONS DES BIENS COMMUNAUX

PROBLEME

Les communes ont la possibilité de louer des dépendances de leur domaine privé dans les conditions du droit commun (droit civil, commercial ou rural, notamment) ou, dans certains cas, des biens immobiliers de leur domaine public.

TEXTES

- Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P)
- Articles L.1311-1 et suivants (article 13 de la loi n°88-13 du 5 janvier 1988), L.2122-22.5°, L.2224-18-1, L.2241-1 et L.2411-6 du code général des collectivités territoriales.
- Articles L.411-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime.
- Loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'Orientation et de Programmation pour la sécurité intérieure.

Aux termes de l'article L.2121-29 du code général des collectivités territoriales, le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune.

L'article L.2241-1 du CGCT dispose quant à lui que « le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières de la commune ».

S'il appartient au conseil municipal d'approuver la passation des baux sur les terrains communaux, il lui revient, pour l'exercice de cette attribution, de définir les principales caractéristiques de ces contrats, notamment quant aux bénéficiaires, à la nature et à la consistance des terrains en cause, au régime juridique applicable, au loyer et à la durée des baux. Ainsi, les dispositions de l'article L. 2122-21 du CGCT, qui chargent le maire d'exécuter les décisions du conseil municipal et en particulier de passer les baux des biens, n'ont pas pour objet et ne peuvent avoir pour effet de dispenser le conseil municipal de se prononcer sur leurs caractéristiques (CE, 5 décembre 2005, Commune de Pontoy).

Aussi, les locations de biens communaux doivent-elles être précédées d'une délibération autorisant le Maire à entreprendre des actes de gestion domaniale : celui-ci ne peut, de sa propre initiative, passer un bail ou le modifier sans y avoir été préalablement habilité par l'assemblée délibérante (TC, 4 juin 2010, Compagnie d'assurances du soleil).

Toutefois, l'article L.2122-22.5e du code général des collectivités territoriales prévoit que le maire peut, par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat, de décider de la conclusion et de la révision du louage de choses pour une durée n'excédant pas douze ans. L'article L.2122-23 précise le régime juridique des décisions du maire prises dans le cadre des délégations qui lui sont accordées par le conseil municipal.

▣ LES LOCATIONS DE BIENS APPARTENANT AU DOMAINE PRIVE

- Les communes peuvent louer des biens appartenant à leur domaine privé au moyen de baux souscrits en principe selon les règles générales du droit privé. Ces baux peuvent être passés de gré à gré ou par adjudication publique, aucune disposition législative ou réglementaire n'imposant aux communes de recourir obligatoirement à l'une ou l'autre de ces procédures.

- Ce principe implique l'application du droit commun de la location qui règle les rapports entre bailleurs et locataires et la passation de contrats de droits privés, qu'il s'agisse de locaux à usage d'habitation, professionnels, commerciaux ou ruraux. Les litiges relatifs à ces actes sont de la compétence du juge judiciaire.

- Par exemple, la location par bail d'habitation d'un logement appartenant au domaine privé et qui ne contiendrait aucune clause exorbitante du droit commun est un bail privé dont le contentieux appartient au juge judiciaire (C.E., 20 décembre 1989, consorts Delouche) ; en revanche, la location d'un logement situé à l'intérieur d'un immeuble incorporé au domaine public ne serait pas un bail d'habitation, quand bien même aurait-il été qualifié comme tel par les parties, dans la mesure où la domanialité publique du bien principal entraîne la domanialité publique du bien accessoire : en cas de litige, ce contrat de droit public serait alors soumis au juge administratif (C.E., 11 mars 1987, Nivose ; en sens contraire voir toutefois : CE, 24 janvier 1990, Madame Boulier).

- Il est toutefois possible d'envisager dans certaines hypothèses la passation d'un contrat administratif portant sur un bien du domaine privé de la commune dans la mesure où sont prévues des clauses exorbitantes du droit commun ou lorsque le contrat fait participer le co-contractant à l'exécution du service public. Des logements loués à titre exceptionnel et transitoire seraient par exemple exclus du régime de droit commun de la location régie par la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, modifiée par la loi n°89-462 du 6 juillet 1989.

- Bien que portant sur des dépendances du domaine privé, un contrat de location faisant participer le co-contractant à l'exécution du service public présente un caractère administratif et sera soumis au juge administratif en cas de litige : a un caractère administratif le bail d'un immeuble communal prévoyant que le locataire doit occasionnellement présenter des séances de cinéma, ce qui le fait participer à l'exécution même d'une partie du service public de loisirs organisé par la collectivité (C.E., 4 juillet 1969, Trouvé).

- De la même façon, une maison des jeunes et de la culture présente un caractère de service public et comme tel le contrat de location passé par l'association gestionnaire avec la commune présente un caractère administratif (Cass. civ., 2°, 19 avril 1977).

- Présente également un caractère administratif, le contrat de bail dans lequel figurent des clauses exorbitantes du droit commun, comme, par exemple, la possibilité de résiliation d'office du contrat (C.E., 16 janvier 1967, Société du vélodrome du Parc des Princes), ou la possibilité du contrôle de la gestion ou de la vérification des bénéfices (T.C., 13 juin 1955, Manesco contre commune d'Amélie-les-Bains), ou imposant à l'exploitant de la salle louée à la commune de donner des spectacles de haute qualité morale et artistique, de mettre la salle à disposition de la commune pour certaines manifestations ou de fermer l'établissement à tout moment par mesure de sécurité (C.E., 2 juillet 1962, consorts Cazantets contre ville de Limoges).

Depuis un arrêt du 13 octobre 2014, les clauses exorbitantes du droit commun sont définies comme celles qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs. Tel n'est pas le cas du contrat de bail entre une Commune et une association sportive qui conférerait à la commune un accès libre au bien loué (TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France c/ Commune de Joinville-le-Pont*, Aff. C-3963).

- Des principes analogues gouvernent les locations de biens sectionaux, l'article L.2411-6 du code général des collectivités territoriales prévoyant que la commission syndicale délibère sur les locations pour neuf ans ou plus de biens de la section. Pour les locations inférieures à neuf ans, le conseil municipal est compétent pour délibérer. Lorsque la commission syndicale est constituée, elle est consultée sur le projet de délibération du conseil municipal et dispose d'un délai de deux mois pour rendre un avis. A défaut de délibération de la commission dans ce délai, l'avis est réputé favorable. Les actes nécessaires à l'exécution de ces délibérations sont pris par le maire.

- Les communes peuvent également passer des baux portant sur les biens ruraux dans les conditions énoncées aux articles L.411-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime. Le preneur n'est, par exemple, pas admis à invoquer un droit à renouvellement du bail lorsque la collectivité lui fait connaître, dans un délai de dix-huit mois avant l'échéance du bail, sa décision d'utiliser les biens à une fin d'intérêt général ; en outre, le bail peut être à tout moment résilié sur tout ou partie des biens, lorsque ceux-ci sont nécessaires à la réalisation d'un projet déclaré d'utilité publique, et moyennant indemnisation du preneur. Le bail peut être conclu soit à l'amiable, soit par voie d'adjudication (article L.411-15 du code rural et de la pêche maritime), dans des limites minimales et maximales prévues à l'article L.411-11.

- Des baux de chasse ou pêche peuvent être conclus, généralement par adjudication ; ils peuvent faire l'objet d'un cahier des charges approuvé par le conseil municipal. Une commune peut louer son plan d'eau ou son étang en vue d'activités de pêche, par exemple sur le fondement des articles 1708 et suivants du code civil relatifs au louage de choses. S'il est vrai que les baux de chasse ou de pêche constituent des contrats de droit privé qui relèvent, le cas échéant, de la compétence du juge judiciaire, la délibération du conseil municipal, décidant de louer le droit de chasse sur des terrains communaux à une société de chasse, constitue un acte détachable du contrat qui ne peut faire l'objet que d'un recours devant la juridiction administrative.

La réception et l'authentification des baux passés en la forme administrative par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics ont lieu dans les conditions fixées à l'article L.1311-13 et L.1311-14 du code général des collectivités territoriales, auprès du Maire, du Président du Conseil général, du Président du Conseil régional, du Président d'un établissement public de coopération intercommunale, ou d'un syndicat mixte, en vue de leur publication au bureau des hypothèques. Dans ce cas, la collectivité territoriale ou l'établissement partie à l'acte est représenté, lors de la signature de l'acte, par un adjoint ou un vice-président dans l'ordre de leur nomination.

▣ LES LOCATIONS DE BIENS APPARTENANT AU DOMAINE PUBLIC

- En raison de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité du domaine public, qui font obstacle à ce que se constituent des droits réels sur le domaine public, il était impossible jusqu'à une date récente de disposer librement de ce domaine par voie contractuelle, autrement qu'à titre essentiellement précaire et révocable.

L'article L.1311-2 du CGCT a autorisé qu'un bien immobilier d'une collectivité territoriale puisse faire l'objet d'un bail emphytéotique (de longue durée : dix-neuf à quatre-vingt-dix-neuf ans) en faveur d'une personne privée, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou, en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public, ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, à l'exception des opérations réalisées en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public, de leur restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur de ce bien ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail est un bail emphytéotique administratif (BEA).

La conclusion de ces baux doit être précédée, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par l'article R. 1311-2 du CGCT.

Il en ressort que lorsque le bail emphytéotique administratif comporte une clause ou est accompagné d'une convention non détachable pouvant être qualifiées de marché public, de délégation de service public, de contrat de partenariat ou de concession de travaux, la conclusion du bail emphytéotique doit être précédée de la procédure de mise en concurrence applicable à cette clause ou à cette convention non détachable (le plus souvent il s'agit d'une clause ou d'une convention aux termes desquelles le bien édifié est donné en location, pendant la durée du bail, à la collectivité).

- La dépendance du domaine public sur laquelle ce bail peut porter doit toutefois demeurer hors du champ d'application de la contravention de voirie : par exemple, un bail emphytéotique ne peut être conclu, pour la construction d'un bowling, sur un parc de stationnement dépendant de la voirie communale (C.E., 18 octobre 1995, Brives-La-Gaillarde).

- Les droits résultant du bail ne peuvent être cédés, avec l'agrément de la collectivité, qu'à une personne subrogée dans les droits et obligations du preneur découlant de ce bail et, le cas échéant, des droits et obligations résultant des conventions non détachables conclues pour l'exécution du service public ou la réalisation de l'opération d'intérêt général. Les litiges relatifs à ces baux sont de la compétence des tribunaux administratifs.

Les constructions réalisées dans le cadre de ces baux peuvent donner lieu à la conclusion de contrats de crédit-bail. Dans ce cas, le contrat comporte des clauses permettant de préserver les exigences du service public.

•

- Le nouvel article L.2224-18-1 du CGCT permet, sous réserve d'exercer son activité dans une halle ou un marché depuis une durée fixée par délibération du conseil municipal dans la limite

de trois ans, au titulaire d'une autorisation d'occupation de présenter au maire une personne comme successeur, en cas de cession de son fonds. Cette personne, qui doit être immatriculée au registre du commerce et des sociétés, est, en cas d'acceptation par le maire, subrogée dans ses droits et ses obligations.

En cas de décès, d'incapacité ou de retraite du titulaire, le droit de présentation est transmis à ses ayants droit qui peuvent en faire usage au bénéfice de l'un d'eux. A défaut d'exercice dans un délai de six mois à compter du fait générateur, le droit de présentation est caduc. En cas de reprise de l'activité par le conjoint du titulaire initial, celui-ci en conserve l'ancienneté pour faire valoir son droit de présentation.

La décision du maire doit être notifiée au titulaire du droit de présentation et au successeur présenté dans un délai de deux mois à compter de la réception de la demande. Toute décision de refus doit être motivée.

- L'utilisation du domaine public dans le cadre de l'exploitation de certaines activités commerciales est également prévue par les nouveaux articles L.2124-32-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques. Ainsi, un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre. Toute personne souhaitant se porter acquéreur d'un fonds de commerce ou d'un fonds agricole peut, par anticipation, demander à l'autorité compétente une autorisation d'occupation temporaire du domaine public pour l'exploitation de ce fonds, cette autorisation prenant effet à compter de la réception par l'autorité compétente de la preuve de la réalisation de la cession du fonds. En cas de décès de la personne physique exploitant un fonds de commerce ou un fonds agricole en vertu d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, l'autorité compétente délivre à la demande de ses ayants droit, sauf si un motif d'intérêt général s'y oppose, une autorisation d'occupation temporaire du domaine public identique à celle accordée à l'ancien titulaire pour la seule poursuite de l'exploitation du fonds, durant trois mois.

Si les ayants droit ne poursuivent pas l'exploitation du fonds, ils peuvent, dans le délai de six mois à compter du décès, présenter à l'autorité compétente une personne comme successeur. En cas d'acceptation de l'autorité compétente, cette personne est subrogée dans les droits et obligations de l'ancien titulaire.

La décision est notifiée aux ayants droit ayant sollicité l'autorisation ou ayant présenté un successeur ainsi que, le cas échéant, au successeur présenté. Toute décision de refus doit être motivée.

Ces dispositions ne sont toutefois applicables qu'aux titres délivrés à compter de l'entrée en vigueur de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014, prévoyant expressément l'exploitation d'un fonds de commerce. Aussi l'exploitant qui occupe le domaine public en vertu d'un titre délivré avant cette date, qui n'a jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce, ne peut pas prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds (CE, 24 novembre 2014, *Société des remontées mécanique Les Houches – Saint-Gervais*, n°352402).

Il convient enfin de noter que ces quelques dispositions ne sont pas applicables au domaine public naturel.

▣ LE RESPECT DES PRINCIPES DE TRANSPARENCE ET DE MISE EN CONCURRENCE

A l'exception des dispositions de l'article R. 1311-2 du CGCT, la réglementation en vigueur, et notamment le CG3P, n'impose aucune obligation particulière de mise en concurrence à une collectivité qui souhaiterait attribuer une autorisation d'occupation temporaire de son domaine public ou un bail emphytéotique administratif à un opérateur privé, dès lors que cette autorisation ne répond pas à la définition de marché de travaux au sens communautaire.

Le Conseil d'Etat s'est très récemment prononcé sur cette thématique, confirmant *« qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, ayant dans l'un ou l'autre cas pour seul objet l'occupation d'une telle dépendance ; qu'il en va ainsi même lorsque l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel »* (CE, 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, req. n^{os} 338272 et 338527, s'agissant de l'occupation d'un ensemble immobilier comprenant un stage et 21 courts de tennis, divers bâtiments à usage de bureaux, sports et restauration, dont il s'agissait d'envisager la modernisation un montant prévisionnel de 10 millions d'euros sur 20 ans).

Le Conseil d'Etat a toutefois rappelé que le silence des textes n'interdit pas à la collectivité gestionnaire de *« mettre en œuvre une procédure de publicité ainsi que, le cas échéant, de mise en concurrence, afin de susciter des offres concurrentes »*.

Cette position a été confirmée s'agissant d'une convention d'occupation de mobiliers publicitaires motivée par l'intérêt général s'attachant pour la ville à la promotion de ses activités culturelles. Les obligations mises à la charge de l'occupant étant conforme aux articles R.581-45 et R.581-46 du Code de l'environnement, et en conséquent justifiées par l'intérêt du domaine, le Conseil d'Etat a écarté les qualifications de marché public et de délégation de service public. Il juge aussi que l'organisation volontaire, dans un premier temps, d'une procédure de mise en concurrence finalement annulée, n'obligeait pas la ville à mettre en œuvre une nouvelle procédure de mise en concurrence (CE, 15 mai 2013, *Ville de Paris c/ JC Decaux*, n°364593).

Il en ressort qu'à ce jour, si la collectivité ne décide pas d'ériger l'activité en service public et n'impose pas de contraintes et de contrôles spécifiques pouvant s'assimiler à des obligations de service public, le contrat de location ou de mise à disposition pourrait échapper à toute obligation de mise en concurrence et de publicité préalable.

Toutefois, les principes de transparence **et de libre concurrence doivent tout de même être respectés lorsque mise à disposition porte sur un bien dont l'exploitation revêt un caractère économique.**

Il conviendrait donc, en cas de location de biens communaux dans lesquels sont susceptibles de d'exercer des activités économiques, que la collectivité effectue une publicité minimale préalable, selon une procédure *ad hoc*.

▣ NOTA

Les locations, qui présentent un caractère contractuel, ne doivent pas être confondues avec les actes unilatéraux que sont les conventions d'occupation temporaire ou les permissions de voirie, par exemple, qui ne peuvent être assimilées à des baux.

Les opérations de toute nature portant sur les biens des collectivités territoriales, notamment l'acquisition, la location ou la mise à disposition de ces biens à des tiers pour des montants inférieurs à leur valeur vénale, peuvent faire courir un risque sur la légalité des décisions qui lui approuvent (art. L. 2222-7 CG3P). Au nom du principe d'égalité et du droit de propriété, les opérations effectuées pour un prix inférieur à celui du marché et donc au détriment du patrimoine communal sont à éviter sauf si elles sont justifiées par un objectif d'intérêt général et comportent des contreparties suffisantes (CE, 25 novembre 2009, req. n°310208). C'est pourquoi, il est important de traiter les opérations d'acquisition, de location ou de mise à disposition portant sur les biens communaux dans les conditions économiques du marché.

(cf. fiches "logements instituteurs", "location et mise à disposition des salles communales", "logements de fonction pour les agents communaux", "la prise illégale d'intérêt").