

2040 Les baux commerciaux « de second rang » sur le domaine public : une illégalité discutable

Refusant que le droit réel d'une entreprise titulaire d'un bail emphytéotique administratif fasse écran aux principes de la domanialité publique, la cour de cassation annule un arrêt d'appel ayant admis qu'une dépendance domaniale puisse être valablement sous-louée par bail commercial.

Cass. 3^e civ., 19 déc. 2012, n° 11-10.372, Ville de Saint-Jean-Cap-Ferrat : *JurisData* n° 2012-030333

(...)

● Attendu que les dispositions du chapitre V du livre premier du Code de commerce s'appliquent aux baux d'immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l'activité des entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel ou commercial, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent et à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le domaine public ;

● Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 21 octobre 2010) que la Ville de Saint-Jean-Cap-Ferrat a consenti par acte du 21 novembre 1994 à la société Andremax un bail emphytéotique pour une durée de 30 ans expirant le 23 novembre 2024, portant sur deux cellules commerciales n° 8 et 9 situées sur le domaine public de la commune ; que par acte du 5 janvier 2007, la société Andremax a sous-loué ces deux lots à M. X pour une durée de 18 mois à compter du 1^{er} janvier 2008 ; que la société Andremax a délivré congé le 26 septembre 2008 en faisant injonction au preneur de quitter les lieux le 31 décembre 2008 ; que ce dernier n'ayant pas déféré, la société Andremax l'a assigné en validité du congé et expulsion ; que M. X a demandé reconventionnellement que lui soit reconnu un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux par application de l'article L. 145-5 du Code de commerce ;

● Attendu que pour accueillir la demande reconventionnelle, l'arrêt retient que l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales permet aux collectivités publiques de consentir sur leur domaine public des baux emphytéotiques, qu'un tel bail investit le preneur d'un droit réel sur l'immeuble objet du bail et lui donne le droit de le sous-louer et que l'occupation du domaine public par l'emphytéote échappe à la précarité et permet de conclure un bail commercial ;

● Qu'en statuant ainsi, alors que, nonobstant la qualité d'emphytéote du bailleur, le statut des baux commerciaux ne s'applique pas aux conventions ayant pour objet des biens dépendant du domaine public, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (...)

NOTE

Un occupant domanial « de premier rang » (c'est-à-dire, qui bénéficie d'un titre d'occupation du domaine public régulièrement consenti par la personne publique propriétaire ou affectataire de la dépendance) peut-il accorder un bail commercial à un « sous-occupant » ? Telle était la question en cause dans l'arrêt commenté, dont on comprend mieux l'enjeu – au-delà du cas d'espèce – en rappelant que les « sous-locations domaniales » sont très fréquentes (V. sur le sujet, en dernier lieu, *M. Ubaud-Bergeron, Les sous-concessions domaniales*, in *G. Clamour, dir., Contrats et propriété publics*, LexisNexis, 2011, p. 111. – *T. Ayrault, La sous-occupation du domaine public de l'État* : *CJFI* 2010, no 62, 4^e trim., p. 224. – *J.-D. Dreyfus, Sous-concession du domaine public et prérogatives de puissance publique* : *CP-ACCP juin* 2010, p. 50).

Classiquement, la réponse est négative. La juridiction judiciaire – qui connaît, sous la réserve des relations entre délégataires de service public occupant le domaine public et sous-occupants (*T. confl.*, 14 mai 2012, *Gilles* : *Contrats Marchés publ.* 2012, *comm.* 223, *note Eckert* ; *JCP A* 2012, 2328, *note Giaccuzo* ; *JCP G* 2012, p. 1745, *chron. Eveillard* ; *RFD adm.* 2012, p. 692, *note Janicot* ; *RJEP* 2012, *comm.* 55, *note Pauliat* ; *AJDA* 2012, p. 1031, *obs. Grand* ; *BJCP* 2012, p. 382, *concl. Olléon, obs. Nicinski* ; *RLCT* 2012, n° 82, *note Rouault*. – *Auparavant, T. confl.*, 10 juill. 1956, *Société des steeple-chases de France* : *Rec. CE* 1956, p. 587 ; *AJDA* 1956, II, p. 352 ; *CJEG* 1957, p. 41, *note Renaud* ; *D.* 1956, p. 684 ; *RD publ.* 1957, p. 522, *note Waline* ; *S.* 1956, p. 156, *concl. Chardeau*) – des relations entre personnes privées sur le domaine public, a étendu la prohibition traditionnelle des baux commerciaux sur le domaine public à cette configuration spécifique, quand bien même l'Administration aurait eu connaissance desdits baux et ne s'y serait pas opposée (*Cass.* 3^e civ., 28 févr. 1984, *Frering* : *JurisData* n° 1984-700396 ; *Bull. civ.* 1984, III, n° 49 ; *D.* 1984, p. 256 ; *Gaz. Pal.* 1984, 2, *pan. jurispr.* p. 226. – *Cass.* 3^e civ., 19 nov. 1985, *Elut* : *JurisData* n° 1985-003120 ; *Bull. civ.* 1985, III, n° 145 ; *JCP G* 1986, IV, 46. – *Cass.* 3^e civ., 24 janv. 1996, *Géroutet* : *Bull. civ.* 1996, III, n° 23 ; *JurisData* n° 2007-337232 ; *D.* 1996, *inf. rap.*, p. 46 ; *D. affaires* 1996, n° 11, p. 314 ; *JCP G* 1996, IV, 587 ; *Loyers et copr.* 1996, *comm.* 166, *obs. Brault et Mutelet* ; *Rev. Huissiers* 1997, p. 1355, *obs. Martin*. – *Cass.* 3^e civ., 20 déc. 2000, *Société Quimper Plaisance* : *JurisData* n° 2000-007481 ; *Bull. civ.* 2000, III, n° 194 ; *AJDA* 2001, p. 117 ; *BJCP* 2001, p. 360 ; *Cahiers juridiques collec. territ.*, n° 62, *déc.* 2001/*janv.* 2002, p. 18, *comm. Rézenthel et Blondel* ; *D.* 2001, p. 480, *obs. Rouquet et Rozès* ; *JCP N* 2001, 1388, *note Rézenthel et Blondel* ; *LPA* 24 août 2001, p. 10, *note Keita*. – *Cass.* 3^e civ., 3 nov. 2005 n° 04-15.414, *Société Toco*. – *Cass.* 3^e civ., 13 nov. 2007, *Consorts Y.* : *AJDI* 2008, p. 125. – *Cass.* 3^e civ., 10 mars 2010, *Société Le New Port* : *Bull. civ.* 2010, III, n° 58 ; *D.* 2010, p. 825, *note Rouquet* ; *Gaz. Pal.* 17 juill. 2010, p. 28, *note Barbier* ; *JCP A* 2010, 2262, *chron. Chamard-Heim* ; *JCP E* 2010, 1769, *note crit. Roussille* ; *Loyers et copr.* 2010, *comm.* 224, *obs. Brault* ; *RLDC oct.* 2010, p. 68, *obs. Perruchot-Triboulet* ; *Rev. loyers* 2010, p. 908, *note Prigent*. – *Cass.* 3^e civ., 17 mai 2011, n° 10-19.175, *SCI Michaël*). Par hypothèse plus rare sur ce point – des relations entre personnes privées étant en jeu –, la jurisprudence administrative joue dans le même sens (*CAA Paris*, 22 mars 1994, *Époux Maynier et Deniau* : *LPA* 21 sept. 1994, p. 10), même si une telle illégalité n'est pas relevée d'office en cas de question préjudicielle intéressant la validité d'une sous-concession sur le domaine public (*CE*, 9 nov. 2005, *Germain-Petit* : *JurisData* n° 2005-069258 ; *Contrats marchés publ.* 2006, *comm.* n° 21, *obs. Llorens*).

Mais qu'en est-il quand l'occupant de premier rang bénéficie d'un titre attributif de droit réel, cas de figure qui tend à devenir de plus en plus banal avec la multiplication de textes instaurant de tels titres (V.

not., *CGCT*, art. L. 1311-2 s. – *CGPPP*, art. L. 2122-6 et s., L. 2341-1 et R. 2122-10 s. – *C. santé publ.*, art. L. 6148-2 et s. – *C. éduc.*, art. L. 762-2) ? La question – qui s’inscrit dans une problématique fondamentale, celle intéressant les possibilités de valorisation ouvertes aux occupants domaniaux titulaires de droit réel – est venue à se poser devant la juridiction judiciaire dans l’affaire à l’origine de l’arrêt du 19 décembre 2012, le « primo-occupant » disposant en l’espèce d’un bail emphytéotique administratif. Les choses se compliquent sensiblement, en raison de la sécurisation de la situation juridique d’origine (un « droit réel administratif », non un droit d’occupation ordinaire). Et le juge d’appel avait pu considérer que la stabilité de la condition de l’emphytéote ainsi que la nature du droit dont il était investi lui permettaient de consentir une sous-location, notamment par voie de bail commercial (*CA Aix-en-Provence*, 21 oct. 2010, n° 09/10860). La Cour de cassation annule cet arrêt, en estimant que la qualité d’emphytéote du bailleur ne saurait avoir pour conséquence d’écarter le principe traditionnel d’après lequel le statut des baux commerciaux ne s’applique pas aux conventions ayant pour objet des dépendances du domaine public. En effet, le caractère particulier de l’emphytéose administrative laisse subsister le principe de précarité, un BEA pouvant (comme tout contrat administratif) faire l’objet d’une résiliation unilatérale de la part de l’Administration. Il y a, en arrière-plan, cette idée – découlant de l’adage *Nemo plus juris* – selon laquelle un occupant domanial ne saurait consentir des droits excédant ceux qu’il détient (V., pour une formulation explicite : *Cass. 3^e civ.*, 15 sept. 2009, n° 08-14.172, *Majorel et a.*), a fortiori accorder « davantage d’avantages » – pour citer Boby Lapointe – que le propriétaire du domaine public lui-même.

Voici qui paraît frappé au coin du bon sens, mais laisse une impression en demi-teinte quand on s’interroge sur les fondements d’une telle solution. Le premier attendu de l’arrêt reproduit l’article L. 145-2-I-3° du Code de commerce, aux termes duquel le statut des baux commerciaux s’applique « aux baux d’immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l’activité des entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel ou commercial, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent et à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le domaine public ». C’est un socle trop friable pour soutenir le raisonnement : cette disposition intéresse la situation d’entités publiques preneuses à bail ; or, il est en l’occurrence question d’une commune bailleuse. Un tel glissement en dit long sur la difficulté qui existe pour trouver à

l’interdiction des baux commerciaux sur le domaine public un fondement textuel réellement convaincant.

Un second élément de nature à alimenter le scepticisme tient au fait que la Cour de cassation reprend lapidairement le principe d’exclusion du bail commercial sur le domaine public, consacré par la jurisprudence administrative, comme on tire une conséquence sans s’interroger préalablement sur sa cause. Quelle est la raison pour laquelle les baux commerciaux sur le domaine public sont illégaux ? Elle tient fondamentalement à la menace que le droit au renouvellement ferait peser sur les finances publiques (en raison de l’indemnité d’éviction à laquelle le preneur a droit en cas de refus de renouvellement du bail commercial). Or, le problème ne se pose pas en ces termes dans un schéma comme celui dont on parle, puisque le montage entre occupant et sous-occupant est ainsi conçu que le bail commercial prend nécessairement fin avec le bail emphytéotique de l’occupant primaire (au reste, le sous-locataire peut – suivant l’article L. 145-32 al. 1^{er} du Code de commerce – demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la seule mesure des droits que ce dernier tient du propriétaire ; le droit au renouvellement prévu par l’article L. 145-32, al. 2, au profit du sous-locataire, joue uniquement lorsque le contrat de premier rang est lui-même un bail commercial). C’est un élément que le juge d’appel avait nécessairement pris en compte ; car dans cette situation, le droit au renouvellement ne saurait être opposé à l’Administration (d’autres juridictions judiciaires du fond ont d’ailleurs considéré que des baux commerciaux peuvent être valablement conclus entre occupants et sous-occupants du domaine public, tout en les déclarant inopposables aux personnes publiques : *CA Rennes*, 21 oct. 1998, cassé par *Cass. 3^e civ.*, 20 déc. 2000, *Société Quimper Plaisance*, préc. – *CA Montpellier*, 7 janv. 2009, cassé par *Cass. 3^e civ.*, 10 mars 2010, *Société Le New Port*, préc. – V. aussi, sur le domaine privé : *CA Amiens*, 21 juin 2012, n° 11/01893, *Sté des Courses de Compiègne* : *Bull. Dict. permanent Droit du sport* déc. 2012, p. 4, note *Ralon*). Force est donc de s’interroger sur une solution qui – vue de loin – semble d’une logique imparable, mais sonne creux quand on l’examine de près.

Philippe YOLKA,
professeur de droit public,
université Grenoble Alpes

MOTS-CLÉS : Domaine / Patrimoine - Bail commercial
Domaine / Patrimoine - Bail emphytéotique administratif
Domaine / Patrimoine - Occupation du domaine public