

Contrats / Marchés publics - Le bail emphytéotique des personnes publiques : clauses et conséquences - Étude Étude rédigée par Marie-Hélène Pero Augereau-Hue et Bernard Delorme

Document: La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 10 Juin 2013, 2173

La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 24, 10 Juin 2013, 2173

Le bail emphytéotique des personnes publiques : clauses et conséquences

Etude Étude rédigée par Marie-Hélène Pero Augereau-Hue notaire à Chevreuse et présidente de la troisième commission du 109e Congrès des notaires de France

et Bernard Delorme notaire à Cholet et rapporteur de la troisième commission du 109e Congrès des notaires de France

Accès au sommaire

Le rédacteur d'un bail emphytéotique doit apporter un soin particulier aux clauses qui figureront dans le contrat. Cette prudence existe en droit privé pour éviter que le bail soit dénaturé ou requalifié. Elle mérite d'être accrue en présence d'une personne publique. Le bail emphytéotique est en effet ouvert à l'État et aux collectivités territoriales. Il peut prendre la forme d'un contrat de droit privé ou d'un bail emphytéotique administratif : deux contrats dont les règles et les écueils éventuels méritent d'être précisés.

1. - Le régime juridique du bail emphytéotique est régi par les articles L. 451-1 à L. 451-13 du Code rural et de la pêche maritime. Ce contrat n'est pourtant pas limité aux biens à usage agricole. Il peut concerner tous les biens, quelle que soit leur nature. Conférant un droit réel à l'emphytéote, il peut aussi être utilisé par les personnes publiques. S'agissant d'un contrat de droit privé, il a naturellement vocation à être conclu sur les dépendances du domaine privé **(1)**. Toutefois, dans certains cas, les collectivités publiques peuvent être amenées à préférer conclure un bail emphytéotique administratif (BEA), valable, tant sur le domaine privé que sur le domaine public **(2)**. Ce bail, inspiré du contrat organisé par le Code rural, revêt alors une nature administrative. Il en sera de même pour le bail emphytéotique, *a priori* de droit privé, contenant des clauses exorbitantes **(3)**.

1. Le bail emphytéotique de droit commun conclu sur le domaine privé

A. - Les risques de requalification encourus par un tel bail

2. - Comme l'indique l'article L. 451-2 du Code rural, « *le bail emphytéotique ne peut être valablement consenti que par ceux qui ont le droit d'aliéner* ». Par conséquent, le domaine public étant inaliénable, les collectivités publiques ne peuvent recourir au bail emphytéotique de droit commun sur le domaine public^{Note 2}. Elles doivent, dans ce cas, conclure un bail emphytéotique administratif^{Note 3}. En pratique, il peut parfois être délicat de déterminer si les parcelles en cause se situent effectivement sur le domaine privé, en raison notamment de la difficulté à apprécier l'existence d'un aménagement « indispensable » et d'un service public. Cette difficulté trouve

une illustration dans une récente affaire. La commune de Val-d'Isère avait conclu, avec une société privée, un bail emphytéotique pour permettre la réalisation en bas des pistes de ski d'un bâtiment devant contenir un bar, un restaurant et une discothèque. Contrairement à des décisions antérieures, les juges ont considéré que le domaine skiable (parcelles rattachées au front de neige) dépendait du domaine public de la commune^{Note 4}, y compris la parcelle litigieuse « qui ne se rattache pas au front de neige (et) ne peut être regardée comme affectée à l'usage direct du public mais qui a, (...) fait l'objet d'aménagements spécialement adaptés à l'exploitation du domaine skiable »^{Note 5}.

3. - Sur son domaine privé, une collectivité publique peut donc avoir recours à un bail emphytéotique de droit commun. Dans ce cas, le contrat devra respecter toutes les conditions de validité d'un tel bail^{Note 6}. Il convient ainsi de prévoir non seulement une redevance mais également l'obligation pour le preneur de réaliser à ses frais tous les travaux d'aménagement ou de réparation sur l'immeuble. Un bail emphytéotique ne peut pas se contenter de prévoir une redevance modique avec une large franchise de paiement et « des retombées économiques et financières, caractérisées notamment par la création d'un certain nombre d'emplois », sans aucun engagement précis du cocontractant en contrepartie^{Note 7}.

4. - De même, la collectivité publique bailleuse doit prendre soin de ne pas priver l'emphytéote des attributs du propriétaire et de ne pas inclure des clauses susceptibles de dénaturer le bail emphytéotique en un autre type de bail. Exemple Par exemple, sur le domaine privé, le fait d'imposer une obligation de réaliser des constructions pourrait entraîner une requalification en bail à construction. De même, inclure une clause de solidarité en cas de cession du droit réel ou une clause permettant de contrôler la destination des constructions et l'activité exercée pourrait dénaturer le bail en bail commercial^{Note 8} ou en un contrat de louage de droit commun.

5. - Le praticien devra quant à lui veiller à la domanialité privée du bien et à son maintien. Conseil pratique De même, il conviendra de vérifier le contenu de la délibération de la collectivité au moment de rédiger son acte. En effet, la délibération doit préciser les conditions du bail et habiliter expressément l'organe exécutif (le maire pour la commune) à signer le bail. Il ne doit pas s'agir d'une simple délibération préparatoire à l'opération^{Note 9}. Cette délibération devra être prise, comme en matière de bail à construction, au vu de l'avis des domaines, dans les communes de plus de 2 000 habitants, conformément aux dispositions de l'article L. 2241-1 du CGCT.

6. - Le notaire doit également être attentif lorsque le bail emphytéotique doit être conclu sur un bien qui a été mis à disposition d'une structure intercommunale (EPCI) par une commune. Dans ce cas, il aurait pu paraître logique de considérer que le pouvoir de décision appartient au syndicat par une application combinée des articles L. 1321-2 du CGCT et L. 451-2 du Code rural, dans la mesure où l'EPCI est réputé disposer des pouvoirs du propriétaire. Toutefois, l'EPCI n'est pas le véritable propriétaire et il n'a pas le pouvoir d'aliéner le bien. En conséquence, il n'a pas le pouvoir de conclure un bail emphytéotique, sauf à considérer que la commune a pu lui conférer expressément ce pouvoir lors du transfert de compétence^{Note 10}.

B. - Un contrat de droit privé nécessitant certaines précautions

7. - Ce contrat de droit privé conclu sur le domaine privé emporte la compétence juridictionnelle des tribunaux judiciaires^{Note 11} et plus spécifiquement du tribunal paritaire des baux ruraux^{Note 12}. En revanche, l'appréciation de la validité de la délibération de la collectivité relève, quant à elle, de la compétence du juge administratif. En effet, « la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des demandes d'annulation d'une délibération du conseil municipal même si l'objet de cette délibération est d'autoriser la passation d'un contrat portant sur la gestion du domaine privé de la commune et n'implique aucun acte de disposition de celui-ci »^{Note 13}.

8. - De nature de droit privé, le bail emphytéotique de droit commun, même conclu sur son domaine privé par une collectivité publique, ne doit pas être regardé comme un contrat administratif. C'est ce qu'a rappelé la cour

administrative d'appel de Nancy, dans une décision rendue le 11 octobre 2007, qui présente un grand intérêt pratique. En l'espèce, la ville de Strasbourg avait conclu un bail emphytéotique, pour une durée de 70 ans, avec une société privée, laquelle devait réhabiliter un ancien bâtiment public de plus de 6 000 m² et y créer des espaces commerciaux ainsi qu'une résidence de tourisme de standing. Par ailleurs, un local d'environ 100 m² devait être sous-loué à la commune dans l'ensemble immobilier. La conclusion de ce bail emphytéotique de droit commun avait simplement été précédée d'une procédure de mise en concurrence dont les formes avaient été décidées directement par la ville de Strasbourg. Ce contrat et cette procédure ont été attaqués par une association d'habitants. Le juge a considéré « qu'un tel bail (...) ne constitue pas une délégation de service public, ni ne présente le caractère d'une opération ou d'une concession de travaux publics ; qu'il pouvait, dès lors, être librement consenti sans qu'il y ait lieu, pour le bailleur, lequel a cependant entrepris des mesures de publicité et de mise en concurrence, de soumettre l'opération au Code des marchés publics ainsi qu'à la directive 93/37 du 13 juin 1993 relative aux marchés publics de travaux et concessions de travaux ; qu'il ne constitue pas davantage, compte tenu de la nature privée des opérations qu'il prévoit, un contrat de partenariat au sens des dispositions des articles L. 1414-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales »^{Note 14}.

9. - Toutefois, il convient d'être attentif aux règles européennes de la commande publique. À cet égard, à l'occasion d'un bail emphytéotique conclu par la ville de Paris par lequel elle transférait à un office public d'aménagement et de construction la gestion de 16 000 logements appartenant à son domaine privé, le tribunal administratif de Paris avait pris une position de rigueur. Les juges, après avoir relevé que ce bail ne constitue ni un marché public, ni une délégation de service public, avaient annulé cette délibération au motif « qu'elle méconnaissait les règles fondamentales du traité instituant la Communauté européenne et notamment les articles 43 et 49 qui impliqueraient que tout acte par lequel un pouvoir adjudicateur confie la prestation d'une activité économique à un tiers doit être examiné à la lumière des principes de publicité et de mise en concurrence, dès lors que ce tiers peut être regardé comme étant un opérateur économique engagé sur le marché et que tel était le cas en l'espèce de l'OPAC de Paris à qui a été confiée la gestion des immeubles en cause dans le cadre de ce bail sans aucune procédure de mise en concurrence préalable »^{Note 15}. Saisie de ce dossier, la cour administrative d'appel de Paris a annulé ce jugement considérant « qu'à supposer même (...) que l'OPAC de Paris puisse être regardé comme un opérateur économique engagé sur le marché de la gestion d'immeubles destinés à la location à usage d'habitation et que l'approbation de la conclusion d'un bail emphytéotique entre cette collectivité publique et cet établissement public entre, en principe, dans le cadre de la jurisprudence découlant de l'arrêt *Telaustria* précité, il résulte de l'instruction que le bail en cause doit être qualifié de contrat de quasi-régie (in house) exclu du champ d'application des règles de publicité et de concurrence »^{Note 16}. Cette solution ne serait pas transposable pour un bail emphytéotique conclu avec un opérateur privé. C'est pourquoi l'attention de la collectivité publique devra être attirée sur cette question du respect des règles européennes.

10. - Si, comme le souligne G. Eckert dans son commentaire de l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nancy en 2007, « le bail emphytéotique de droit privé, même lorsqu'il est utilisé par une personne publique, reste fondamentalement un simple contrat de location »^{Note 17}, son objet doit pour autant être regardé avec attention. En effet, comme le relèvent les juges de Nancy dans leur arrêt, le bail emphytéotique ne doit être conclu « ni en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ni pour la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de cette dernière ». Il peut être déduit de cette rédaction, qui reprend les termes même de la définition du bail emphytéotique administratif (*CGCT, art. L. 1311-2*), qu'un bail emphytéotique de droit privé pourrait être requalifié en bail emphytéotique administratif dans l'hypothèse où la collectivité conclurait ce bail en vue de la construction d'un bien affecté à l'usage du public ou à un service public. La question de la disparition de la domanialité publique virtuelle n'étant pas définitivement tranchée, on peut s'interroger sur le moment à partir duquel on encourt ce risque de requalification. De plus, nous pouvons conclure *a contrario* des termes de l'arrêt, que la collectivité publique est autorisée à recourir, sur son domaine privé, à ce type de contrat.

2. La possibilité de conclure un BEA sur le domaine privé

A. - L'intérêt d'un tel choix

11. - L'article L. 1311-2 du CGCT énonce « qu'un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet, en faveur d'une personne privée, d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural, en

vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ».

12. - Cet article n'exclut pas la possibilité de recourir à ce modèle de contrat sur le domaine privé des collectivités publiques. Déjà, dans l'arrêt *Sofap-Marignan* rendu le 25 février 1994, le Conseil d'État avait précisé que les dispositions de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988, ayant institué la notion de BEA, « étendent aux opérations qu'elles visent la possibilité pour une collectivité de consentir un bail emphytéotique sur les biens appartenant à son domaine privé ou public »^{Note 18}. La loi de 1988 avait en effet pour objectif de prendre en compte le basculement possible dans le domaine public d'un bien dépendant initialement du domaine privé.

13. - Cette possibilité a été expressément reconnue pour le BEA de valorisation conclu sur un bien appartenant à l'État ou aux chambres consulaires en vue de sa restauration, de sa réparation ou de sa mise en valeur, l'article L. 2341-1-III du CG3P prévoyant l'hypothèse d'un bien faisant partie du domaine privé de la personne publique.

14. - La collectivité se trouve donc devant une alternative. Lorsqu'elle souhaite conférer la gestion d'un bien immobilier dépendant de son domaine privé en accordant un droit réel à son cocontractant, elle peut recourir au bail emphytéotique de droit privé ou au BEA dès qu'elle se trouve dans son champ d'application. Lorsque la collectivité entend confier à l'occupant du domaine privé une mission de service public, il est probable que l'exercice d'une telle mission entraînera l'incorporation de la dépendance concernée au domaine public^{Note 19}. Le fait d'utiliser le BEA apparaît alors comme une sécurité élémentaire. Le BEA peut également être utilisé en dehors de ces hypothèses et avec tout type de cocontractant. Ainsi, la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité pourrait, quant à elle, maintenir le bien dans le domaine privé. Exemple Par exemple, un BEA devrait pouvoir être conclu sur le domaine privé d'une commune, au profit d'une fédération sportive, en vue de construire un immeuble devant abriter ses locaux ainsi qu'un centre d'entraînement pour ses athlètes. Cette activité participerait à l'intérêt général, sans pour autant faire basculer le bien dans le domaine public comme n'étant pas utilisable par l'ensemble des habitants.

15. - De plus, le BEA peut permettre à la collectivité publique d'imposer plus de contraintes au preneur que le bail emphytéotique de droit privé. En effet, ce dernier laisse très peu de place à la liberté contractuelle. En recourant au BEA, on pourrait ainsi imaginer « imposer au preneur des obligations tenant à l'utilisation qu'il fera du bien mis à sa disposition »^{Note 20}. Le BEA ne peut cependant être utilisé qu'en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt public local.

B. - Le régime du bail emphytéotique administratif

1° Un contrat administratif par détermination de la loi

16. - L'article L. 1311-3 du CGCT dispose que « *les litiges relatifs à ces baux sont de la compétence des tribunaux administratifs* ». Par conséquent, le BEA des collectivités locales est, par détermination de la loi, un contrat administratif, qu'il porte sur les dépendances du domaine public ou du domaine privé.

17. - Il en résulte que la collectivité publique bailleuse conserve les pouvoirs habituels en matière de contrat administratif et notamment un pouvoir de modification unilatérale du contrat. Il peut également être envisagé que le bailleur dispose, même en l'absence de stipulations contractuelles, du pouvoir de résiliation unilatérale sans faute, pour un motif d'intérêt général. Contrat de droit public, le BEA s'inspire néanmoins d'un contrat de droit privé.

2° Un contenu qui s'inspire du bail emphytéotique du Code rural

18. - Conformément à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime « *ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction* ». Il peut toutefois faire l'objet d'un renouvellement sans pouvoir excéder 99 ans. Il est d'usage que cette durée corresponde à la durée d'amortissement des constructions réalisées par le preneur.

19. - Ce bail doit être établi par un notaire et ne peut porter que sur des immeubles^{Note 21}. Il doit détailler la finalité du contrat, son objet (désignation et origine de propriété des parcelles), sa durée ainsi que le montant de la redevance. Le législateur de 1988 a donc institué le BEA en s'inspirant des règles applicables au bail emphytéotique de droit commun. Pourtant, de nombreuses dispositions témoignent de la spécificité de ce contrat administratif.

20. - Ainsi, contrairement à son modèle de droit privé qui ne peut être résilié que par le juge « *en cas d'inexécution des conditions du contrat ou si le preneur a commis sur le fonds des détériorations graves* » (*C. rur. pêche marit., art. L. 451-5*), le juge a validé une clause d'un BEA qui permettait une résiliation unilatérale : « si, contrairement aux dispositions de l'article L. 451-5 du Code rural, le bailleur a en l'espèce le droit de résilier unilatéralement la convention dans certaines hypothèses, une telle stipulation, exorbitante du droit commun, peut être insérée dans un bail souscrit en application des dispositions précitées de l'article 13 de la loi du 5 janvier 1988, sans que le contrat ainsi passé perde sa qualité de bail emphytéotique »^{Note 22}.

21. - Cette spécificité du BEA a de nouveau été rappelée récemment par la Haute assemblée, laquelle a nié la qualification de bail emphytéotique de droit commun à un contrat contenant certaines clauses ayant pour effet de « *retirer à cette convention les caractéristiques essentielles de l'emphytéose* »^{Note 23}. Les clauses visées consistaient notamment dans l'impossibilité de céder le bail sans autorisation préalable de la personne publique bailleuse, dans la nécessité de rester garant du cessionnaire ou dans les clauses limitant la possibilité de constituer une hypothèque sur les biens édifiés par le preneur.

22. - Le BEA, support de la constitution de droits réels sur le domaine des collectivités publiques, est conclu, comme nous l'avons indiqué, en vue de l'accomplissement d'une mission de service public ou de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité. Il est donc très fréquent que le bien édifié par l'emphytéote soit en tout ou partie mis à disposition de la collectivité. Cette mise à disposition fera l'objet d'une convention établie entre les parties.

23. - Comme l'écrivent G. Berkovicz et A. Lang, cette convention devra également être très précise et contenir les clauses similaires au BEA. Les auteurs recensent un certain nombre de clauses devant figurer dans ces contrats^{Note 24} :

- une clause relative à l'objet du contrat ;
- une clause relative à l'indissociabilité des deux conventions ;
- une clause relative à la cession des droits résultant du bail et de la convention de mise à disposition ;
- une clause relative à la possibilité de constituer hypothèque ;
- une clause relative à la faculté pour la personne publique de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en cas de résiliation des conventions ;
- une clause relative à l'utilisation du domaine imposée par le BEA ;
- une clause relative à la redevance d'occupation domaniale due au titre du BEA ;
- une clause relative aux impôts et taxes ;
- une clause relative à l'hypothèse de non-obtention des autorisations administratives de construire ;
- une clause relative à la nature administrative du montage en BEA ;
- une clause relative à l'échéance du terme des deux conventions ;

- une clause relative aux obligations du preneur au sein de la convention de mise à disposition ;
- une clause relative aux loyers versés par la personne publique à l'emphytéote ;
- un programme annexe pouvant fixer certaines caractéristiques techniques de l'immeuble que la collectivité souhaite imposer.

24. - Dans cette dernière clause, il conviendra de limiter le pouvoir d'intervention de la collectivité afin d'éviter une requalification en marché de travaux. Concernant le contenu des conventions, il faudra également s'assurer que s'il emporte délégation de service public, le formalisme correspondant a été respecté.

25. - Cette relation contractuelle peut également être tripartite. C'est le cas lorsque l'opération de construction est menée sur une parcelle appartenant à une collectivité publique qui n'est pas celle qui a vocation à utiliser le bâtiment qui sera édifié. La loi organise ce montage notamment pour les BEA « justice » ou « sécurité », dans lesquels les biens édifiés sont mis à la disposition de l'État. À cet égard, l'article L. 1311-4-1 du CGCT dispose : « *Une convention entre l'État et la collectivité ou l'établissement propriétaire précise notamment les engagements financiers des parties, le lieu d'implantation de la ou des constructions projetées et le programme technique de construction. Elle fixe également la durée et les modalités de la mise à disposition des constructions.* »

26. - Par requalification d'un contrat se voulant de droit privé ou par choix, la collectivité peut donc être en situation de conclure un bail emphytéotique administratif, qui a la nature d'un contrat administratif par détermination de la loi. Toutefois, ce caractère administratif du bail emphytéotique peut également résulter de la présence de clauses exorbitantes dans le contrat initialement de droit privé.

3. La présence de clauses exorbitantes dans le bail emphytéotique de droit commun

27. - La présence de clauses exorbitantes dans un contrat de droit privé^{Note 25}, conclu par une collectivité publique est de nature à faire basculer ce contrat dans le droit administratif. En matière de bail emphytéotique, « la possibilité de résiliation de plein droit du bail à l'initiative de la collectivité publique en cas de non-paiement du loyer ou en cas de non-réalisation des travaux et des améliorations prévues » a été qualifiée de clause exorbitante du droit commun de nature à conférer une nature administrative au contrat^{Note 26}. Il en est de même d'un contrat prévoyant une clause de résiliation de plein droit en cas de manquement à une seule des obligations du preneur, ainsi que le droit de contrôle de la commune sur la main d'œuvre et sur les commerces auxquels le preneur fait appel et l'obligation de recourir à un mode de financement précis prévoyant l'aval du Conseil général à concurrence d'un certain montant^{Note 27}.

28. - En raison de cette nature administrative, l'existence d'une clause exorbitante dans un bail emphytéotique de droit privé conclu par une collectivité publique, emporte la compétence du juge administratif, « le juge judiciaire (étant) incompétent pour connaître de la résiliation de la convention de location » dans ce cas^{Note 28}.

29. - Ces clauses exorbitantes sont caractérisées lorsqu'elles mettent en œuvre la prérogative de la puissance publique ou lorsqu'il s'agit de clauses insusceptibles de figurer dans un contrat de droit privé^{Note 29}.

30. - En revanche, elles ne doivent pas être confondues avec celles que l'on retrouve dans un bail emphytéotique de droit privé, qui dénaturent ledit bail, sans pour autant lui faire perdre sa qualification de contrat de droit privé. Cette distinction a été illustrée par une décision du juge judiciaire. La ville de Tours avait conclu avec un boucher, sur une dépendance de son domaine privé, un bail emphytéotique d'une durée de trente ans afin de permettre à ce dernier d'édifier un bâtiment nécessaire à son activité. Le financement de l'opération ayant été assuré par

crédit-bail, la société crédit-bailleur s'est trouvée propriétaire des constructions édifiées, le bail emphytéotique lui ayant été transféré. Le crédit-preneur (le boucher) ayant été placé en liquidation judiciaire, le crédit-bailleur a résilié la convention de crédit-bail. Par la suite, la ville de Tours lui a signifié la résiliation unilatérale du bail emphytéotique. Le juge judiciaire a été saisi de la demande en indemnisation du crédit-bailleur. À cette occasion, la Cour de cassation a considéré « *que le fait qu'une clause déroge au statut des baux emphytéotiques en limitant le droit de libre cession du co-contractant, ne suffit pas, à lui seul, à emporter la qualification de clause exorbitante du droit commun* »^{Note 30}. En l'espèce le contrat contenait une clause stipulant l'interdiction pour la société de céder tout ou partie de son droit au bail sans l'accord préalable et écrit de la ville et de modifier l'utilisation du site pour des fins autres que celles contractuellement prévues sans autorisation préalable. Le contrat litigieux n'était donc plus un bail emphytéotique de droit commun mais pas, pour autant, un contrat administratif : la compétence de son exécution demeurait du ressort du juge judiciaire.

31. - De la même manière, sont de nature à priver le preneur de la qualité d'emphytéote, selon le juge administratif saisi à l'occasion d'un litige relatif au paiement de la taxe foncière, les clauses prévoyant « que la société preneuse ne pourrait céder la totalité ou une partie de son droit au bail qu'avec le consentement du ministre de l'Économie et des finances (service des domaines), du ministre de l'Éducation nationale et du ministre de l'Équipement et du logement (construction) et qu'au cas où elle serait autorisée à céder, elle devrait imposer à son cessionnaire d'accomplir et supporter toutes les charges et obligations du présent bail et demeurerait garante envers l'État de leur accomplissement par ledit cessionnaire », ainsi que les « clauses interdisant à la société d'hypothéquer les biens qu'elle construirait ou limitant le nombre et les caractéristiques des constructions qu'elle était autorisée à édifier^{Note 31}.

32. - Pour conclure, rappelons au praticien qu'il peut se trouver, quant à la gestion du domaine privé d'une personne publique, face à trois types de situations en matière de bail emphytéotique conclu par une personne publique^{Note 32} :

- un bail emphytéotique classique de droit privé devant respecter les critères d'un tel contrat sous peine d'être dénaturé en un autre contrat de louage, ressortissant toujours du droit privé ;
- un bail emphytéotique de droit privé, devenu contrat administratif par la présence d'une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun ;
- un BEA relevant du droit public.

.. Egalement dans ce dossier : articles 2171, 2172, 2174, 2175, 2176, 2177

Note 1 Cette étude a initialement été publiée dans l'édition « *Notariale et immobilière* » de la *Semaine Juridique* (JCP N 2013, 1119).

Note 2 CE, sect. soc., 22 juin 1993, n° 353205 : Rec. CE 1993, p. 568.

Note 3 V. *infra*.

Note 4 Pour une analyse de la question de la domanialité publique des pistes de ski, V. Ph. Yolka, *Domaines skiables = domaine public ?* : JCP A 2011, act. 284.

Note 5 CAA Lyon, 7 mars 2011, *Synd. copropriétaires résidence Le Rond Point des Pistes* : *JurisData* n° 2011-009539 ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 184, note G. Eckert ; C. Chamard-Heim, *Propriétés publiques* : JCP A 2012, 2013.

Note 6 J.-L. Tixier, *20 questions sur le renouveau de l'emphytéose* : *Opérations immobilières*, févr. 2010, p. 27 et s.

Note 7 CE, 6 avr. 1998, *communauté urbaine de Lyon* : *JurisData* n° 1998-050167.

Note 8 Le Code de commerce reconnaît la possibilité de conclure un bail commercial sur un terrain nu destiné à recevoir des constructions à destination artisanales et commerciales (*C. com.*, art. L. 145-1-1-2°).

Note 9 CAA Bordeaux, 1er oct. 2009, *Cne Vendays Montalivet*, n° 08BX01827 : *JurisData* n° 2009-015094.

Note 10 *JCl. Collectivités territoriales*, fasc. 226.

Note 11 Pour une action en responsabilité dirigée contre une commune à propos du refus d'exécution d'une promesse de transfert d'un bail emphytéotique sur des terrains du domaine privé communal : *T. confl.*, 7 déc. 1970, *Monition* : *JCP G* 1971, II, 16639.

Note 12 Titre V du Code rural et de la pêche maritime ; *Cass. 3e civ.*, 30 nov. 1982 : *Gaz. Pal.* 1983, 1, *pan. jur. p.* 63.

Note 13 CAA Versailles, 21 juill. 2011, *Cne Verrières-le-Buisson*, n° 10VE00770 : *JurisData* n° 2011-020537.

Note 14 CAA Nancy, 11 oct. 2007, *Association Aubette Demain*, 06NC00733 : *Contrats - Marchés pub.* 2008, *comm.* 19, *note G. Eckert.*- Dans le même sens : CAA Versailles, 21 juill. 2011, *préc. note* (12).

Note 15 TA Paris, 30 mai 2007, *Préfet de Paris*, n° 0516131.

Note 16 CAA Paris, 30 juin 2009, *Préfet de Paris*, n° 07PA02380.

Note 17 CAA Nancy, 11 oct. 2007, *préc. note* (13).

Note 18 CE, 25 févr. 1994, *Sofap-Marignan Immobilier* : *JurisData* n° 1994-040511.

Note 19 *JCl. Administratif*, fasc. 681.

Note 20 CE, 25 févr. 1994, *Sofap-Marignan Immobilier* : *JurisData* n° 1994-040511.

Note 21 *Guide pratique de l'utilisation du Code général de la propriété des personnes publiques*(disponible sur le site : www.dgcl.interieur.gouv.fr), p. 35.

Note 22 CE, 25 févr. 1994, *préc. note* (19).

Note 23 CE, 7 avr. 2011, *SA d'HLM des élèves de l'école centrale des arts et manufactures*, n° 320262 : *Contrats - Marchés publ.* 2011, *comm.* 185, *obs. G. Eckert.*

Note 24 G. Berkovicz et A. Lang, *Les baux emphytéotiques administratifs* : Litec, 2011, *coll. Litec Professionnels - Contrats et marchés publics*, p. 37 et s.

Note 25 Sur la notion de clause exorbitante, V. 109e Congrès des notaires de France. Lyon, 16-19 juin 2013. *Propriétés publiques. Quels contrats pour quels projets ? : rapport, travaux de la première commission.*

Note 26 CAA Marseille, 9 juill. 2007, *Cne Draguignan*, n° 04MA02009.

Note 27 CAA Bordeaux, 20 févr. 1995, *Cne Loix-en-Ré*, n° 93BX00857.

Note 28 *Cass. 1re civ.*, 20 janv. 2010, *Sté Espace habitat construction c/ Cne Ozoir-la-Ferrière* : *JurisData* n° 2010-051215 ; C. Chamard-Heim, *Propriétés publiques JCP A* 2010, 2262.

Note 29 *TGI de la Seyne*, 27 oct. 1961 : *Rev. loyers* 1962, p. 109.

Note 30 *Cass. 1re civ.*, 6 juill. 2011, *Oséo financement c/ ville Tours* : *JurisData* n° 2011-013736 ; C. Chamard-Heim, *Propriétés publiques : JCP A* 2012, 2170.

Note 31 CE, 7 avr. 2011, *préc. note* (22)..

Note 32 Ph. Boulisset, *Les clauses exorbitantes dans les contrats de location consentis par des personnes publiques* : *Ann. loyers* 2000, p. 1590. - E. Delacour, *Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales* : *Collectivités - Intercommunalité* 2004, étude 9.

© LexisNexis SA

Copyright © 2017 LexisNexis. Tous droits réservés.