

Bail emphytéotique de droit privé - Clauses faisant obstacle à la qualification de bail emphytéotique de droit privé - Commentaire par Gabriel ECKERT

Document: Contrats et Marchés publics n° 6, Juin 2011, comm. 185

Contrats et Marchés publics n° 6, Juin 2011, comm. 185

Clauses faisant obstacle à la qualification de bail emphytéotique de droit privé

Commentaire par Gabriel ECKERT

BAIL EMPHYTÉOTIQUE DE DROIT PRIVÉ

[Accès au sommaire](#)

Les clauses soumettant la cession d'un bail emphytéotique à l'autorisation préalable de la personne publique contractante, imposant que le cédant reste garant du cessionnaire, interdisant l'hypothèque des biens et limitant le nombre et les caractéristiques des ouvrages à réaliser conduisent à retirer à la convention les caractéristiques essentielles de l'emphytéose. De même, la clause autorisant la cession de tout ou partie des ouvrages fait obstacle à leur qualification de biens de retour.

CE, 7 avr. 2011, n° 320262, SA HLM Maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures

(...)

- Considérant, d'une part, que le tribunal administratif de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant sur ce que l'imposition au titre de l'année 2003 avait été établie en prenant en compte sans changement les bases rectifiées des années précédentes pour juger que l'administration n'était pas tenue de mettre la SA d'hlm maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures à même de présenter ses observations avant sa mise en recouvrement par voie de rôle général le 31 août 2003 et que l'imposition due au titre de cette année n'avait, par suite, pas été établie à l'issue d'une procédure irrégulière ;
- Considérant, d'autre part, que la SA d'hlm maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures ne peut, en tout état de cause, se prévaloir dans son pourvoi en cassation de ce qu'en ne se prononçant pas sur le point de savoir si elle était le redevable légal des cotisations de taxe foncière en litige alors qu'elle avait soutenu que la convention qu'elle avait conclue avec l'État n'étant pas un bail emphytéotique, elle ne pouvait, pour l'application des dispositions du I de l'article 1400 du Code général des impôts, être regardée comme un emphytéote, le tribunal aurait entaché son jugement d'un défaut de réponse à moyen et commis une erreur de droit, dès lors que ce moyen n'a été soulevé devant le tribunal que par un mémoire présenté le 23 juin 2008 après la clôture de l'instruction par application des dispositions de l'article R. 613-2 du Code de justice administrative et qu'elle ne conteste pas la décision du premier juge de ne pas rouvrir l'instruction ;
- Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SA d'hlm maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures n'est fondée à demander l'annulation du jugement du 9 juillet 2008 du tribunal administratif de Paris

qu'en tant qu'il a statué sur la cotisation de taxe foncière établie au titre de l'année 2002 ;

- Considérant qu'il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de régler dans cette mesure l'affaire au fond par application des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative ;
- Considérant que le principe général des droits de la défense ne trouve pas à s'appliquer lorsque l'administration se borne à établir une imposition en prenant en compte sans changement les éléments déclarés par le contribuable, quel que soit l'intervalle qui s'est écoulé entre les déclarations faites par ce dernier et la mise en recouvrement des impositions correspondantes ;
- Considérant qu'il résulte de l'instruction que le directeur des services fiscaux a produit devant le tribunal administratif de Paris les déclarations souscrites par la SA d'ilm maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures les 6 juillet 1983 et le 7 février 1991 sur la base desquelles il soutenait que l'imposition en litige avait été établie ; que, par suite, cette société, qui ne conteste pas avoir souscrit ces déclarations et ne soutient pas davantage que les droits ainsi mis à sa charge au titre de l'année 2002 excèderaient le montant de ceux qui auraient dû résulter des éléments qu'elle a déclarés, ne peut utilement invoquer une méconnaissance de ce principe ;
- Considérant qu'il suit de là que sa demande de décharge de la cotisation de taxe foncière mise à sa charge au titre de l'année 2002 ne peut qu'être rejetée ; que doivent être également rejetées, par voie de conséquence, ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative ;

(...)

En ce qui concerne la régularité de la procédure d'établissement des cotisations au titre des années 2004 et 2005 :

- Considérant qu'eu égard à ce qui a été dit ci-dessus, c'est sans commettre d'erreur de droit que le tribunal administratif de Versailles s'est, dans son jugement du 19 janvier 2009, fondé sur ce que les impositions au titre des années 2004 et 2005 avaient été établies en prenant en compte sans changement les bases rectifiées des années 2001 et 2002 pour juger que, par suite, l'imposition due au titre des années en litige n'avait pas été établie à l'issue d'une procédure méconnaissant le principe général des droits de la défense ;

En ce qui concerne le bien-fondé des impositions en litige :

- Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 1400 du Code général des impôts : I – Sous réserve des dispositions des articles 1403 et 1404, toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel. / II. Lorsqu'un immeuble est grevé d'usufruit ou loué soit par bail emphytéotique, soit par bail à construction, soit par bail à réhabilitation ou fait l'objet d'une occupation temporaire du domaine public constitutive d'un droit réel, la taxe foncière est établie au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du preneur à bail (...) ou du titulaire de l'autorisation ;
- Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par une convention conclue le 17 septembre 1969 pour une durée de 99 ans, l'État (ministère de l'éducation nationale) a mis à la disposition de la société requérante, en contrepartie du paiement d'un loyer annuel de 100 F, des parcelles d'une superficie totale de 39 284 m² situées à Chatenay-Malabry (Hauts-de-Seine) sur lesquelles elle a été autorisée à construire onze bâtiments comprenant chacun plusieurs pavillons destinés à héberger les élèves de l'Ecole Centrale attenante ainsi que les services nécessaires au fonctionnement de cette résidence dont la gestion lui était également confiée par cette convention ;
- Considérant que le tribunal a relevé que les stipulations de cette convention qualifiée par les parties de bail emphytéotique, notamment celles du 4° du I Conditions générales du bail de sa clause générale Charges et conditions prévoyaient 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 ; qu'il a également mentionné 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 ; qu'en en déduisant que ces clauses suffisaient à retirer à cette convention les caractéristiques essentielles de l'emphytéose, a jugé sans

erreur de droit que les dispositions du II de l'article 1400 du Code général des impôts qui font de l'emphytéote le redevable légal de la taxe foncière n'étaient pas applicables à la SA d'hlm maison des élèves de l'école centrale des arts et manufactures ; qu'il n'a pas commis d'erreur de droit en se fondant sur ce que l'existence même d'un droit de céder tout ou partie des constructions qu'elle édifierait accordé par ces mêmes clauses à la société requérante faisait obstacle à ce que les immeubles en cause soient qualifiés de biens de retour, pour juger que ces constructions n'ayant pas été immédiatement incorporées dans le domaine de l'État et ne devant lui être transférées gratuitement qu'à l'expiration de la convention, la société requérante en était propriétaire pendant toute la durée de cette convention et devait, par suite, être regardée comme le redevable légal de la taxe foncière assise sur ces immeubles ; (...)

Note :

L'arrêt commenté, bien que rendu en matière fiscale, apporte d'utiles précisions sur la notion et le contenu des baux emphytéotiques de droit privé que les personnes publiques peuvent conclure sur leur domaine privé et, plus accessoirement, sur la notion de bien de retour.

1. En l'espèce, le litige portait sur la charge des taxes foncières et l'application de l'article 1400 du Code général des impôts. Rappelons que le principe posé par ce texte est que « toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel » et cela tant pour la taxe foncière sur les propriétés bâties que pour celle pesant sur les propriétés non bâties. Il en découle que, dans une convention d'affermage, la collectivité publique étant propriétaire des ouvrages, la charge des impôts fonciers pèse sur elle et non sur le fermier qui exploite lesdits ouvrages (CAA Bordeaux, 22 oct. 2009, n° 08BX01619, Sté BP 3000 : *JurisData* n° 2009-016587 ; *Contrats-Marchés publ.* 2010, comm. 37, obs. F. Llorens). La convention peut cependant imposer au délégataire la prise en charge des impôts fonciers établis au nom de la collectivité délégante (CE, 17 nov. 1982 : *RJF* 1983, n° 1, p. 48).

L'application de ce principe fait l'objet de précisions en cas de démembrement du droit de propriété. C'est ainsi que le paragraphe II de l'article 1400 précité dispose que « lorsqu'un immeuble est grevé d'usufruit ou loué soit par bail emphytéotique, soit par bail à construction, soit par bail à réhabilitation ou fait l'objet d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public constitutive d'un droit réel, la taxe foncière est établie au nom de l'usufruitier, de l'emphytéote, du preneur à bail à construction ou à réhabilitation ou du titulaire de l'autorisation ». Il en découle que lorsqu'un immeuble est loué dans le cadre d'un bail emphytéotique, l'emphytéote est seul redevable des impôts fonciers. Dans ce dernier cas, l'emphytéote peut cependant être exonéré de la taxe foncière sur les propriétés bâties (CGI, art. 1382) ou sur les propriétés non bâties (CGI, art. 1394) lorsque la collectivité propriétaire ne tire aucun revenu de cet immeuble, c'est-à-dire lorsque le bail ne prévoit aucun loyer, pas même symbolique (CE, 24 nov. 2010, n° 323982, Assoc. Lehugeur-Lelièvre : *JurisData* n° 2010-022271 ; *Contrats-Marchés publ.* 2011, comm. 58, note G. Eckert).

2. Il reste que l'article 1400 § II précité cesse de s'appliquer si le contrat en cause perd sa qualification de bail emphytéotique. C'est ce que juge l'arrêt commenté en considérant que la stipulation de certaines clauses dans le contrat a pour conséquence de « retirer à cette convention les caractéristiques essentielles de l'emphytéose ».

Tel est le cas de la clause soumettant la cession du bail à l'autorisation préalable de la personne publique contractante et imposant que le cédant reste garant de la bonne exécution de ses obligations par le cessionnaire ou encore de celles interdisant au cocontractant d'hypothéquer les ouvrages réalisés ou limitant le nombre et les caractéristiques de ceux-ci. De telles stipulations sont, en effet, incompatibles avec les règles régissant le bail emphytéotique de droit privé, lequel peut être librement cédé par l'emphytéote, « confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque » (C. rur., art. L. 451-1) et, à l'inverse du bail à construction (CCH, art. L. 251-1), ne comporte aucune obligation, ni limitation en matière de constructions à réaliser par le preneur sur le terrain qui lui a été donné à bail (Cass. 3e civ., 11 juin 1986, n° 84-17.222 : *JurisData* n° 1986-701176 ; *Bull. civ.* 1986, III, n° 93). À cela il peut être ajouté que le bail emphytéotique ne saurait autoriser le propriétaire à le résilier unilatéralement, sans recours au juge, en cas de faute de l'emphytéote (Cass. 3e civ., 15 mai 1991, n° 89-20.008 : *JurisData* n° 1991-001469 ; *Bull. civ.* 1991, III, n° 140).

Bien que l'arrêt ne le précise pas, il est probable, tout au moins est-ce la solution retenue par le juge judiciaire, que chacune de ces clauses suffit à emporter cette déqualification, sans que le cumul des stipulations invoquées dans la présente espèce ne soit nécessaire.

3. Enfin, l'arrêt ajoute que les biens en cause ne pouvaient être considérés comme des biens de retour, incorporés

ab initio au domaine de l'État, sur qui aurait alors pesé la charge de la taxe foncière. Il en est ainsi dans la mesure où, estime le Conseil d'État, la convention ouvrant au cocontractant le droit de céder tout ou partie de ces biens, une telle stipulation « faisait obstacle à ce que les immeubles en cause soient qualifiés de bien de retour ».

Une telle solution est a priori parfaitement logique, dans la mesure où la convention ne saurait valablement autoriser le cocontractant à céder un bien dont il n'est pas propriétaire. Elle conduit cependant à renouer avec la conception traditionnelle des biens de retour fondée sur la liberté contractuelle des parties. En effet, en l'espèce, c'est la stipulation qui emporte la qualification des biens et non la qualité des biens qui conduit à apprécier la régularité de la stipulation.

À l'inverse, dans la jurisprudence récente, le juge administratif a semblé faire prévaloir une conception objective de la notion de bien de retour. Celle-ci ne dépend pas tant de l'intention des parties que du point de savoir si le bien est indispensable à la bonne exécution du service public et à sa poursuite au delà du terme de la convention de délégation. En effet, le Conseil d'État a jugé que les biens réalisés sur le domaine public doivent être la propriété de la collectivité publique, et non de l'occupant privatif, dès lors qu'ils « répondent aux besoins du service public auquel le domaine est affecté » (CE, 21 avr. 1997, n° 147602, *Min. Budget c/ SAGIFA* : *JurisData* n° 1997-047343 ; *RFDA* 1997, p. 935, note E. Fatôme et Ph. Terneyre). De même, à propos des concessions de remontées mécaniques, il a considéré que « l'ensemble des biens nécessaires au fonctionnement du service, installés soit sur des propriétés publiques, soit sur des propriétés privées grâce à la servitude prévue aux articles L. 342-20 et suivants du Code du tourisme, appartiennent dès l'origine à la personne publique et lui font nécessairement retour gratuitement à l'expiration de la convention » (CE, *sect. trav. publ.*, avis, 19 avr. 2005, n° 371234 : *EDCE* 2005, p. 197 ; *BJCP* 2006, n° 45, p. 107, note R. S. et Ph. Terneyre).

Mots clés : Conventions domaniales. - Bail emphytéotique de droit privé. - Qualification

Mots clés : Conventions domaniales. - Bail emphytéotique. - Notion de biens de retour

.. **Encyclopédies** : Contrats et marchés publics, Fasc. 510 par Y. Brard

© LexisNexis SA

Copyright © 2017 LexisNexis. Tous droits réservés.