



SOPHIE BABEL, avocate associée, cabinet Goutal, Alibert et associés



BENJAMIN OSWALD, avocat collaborateur, cabinet Goutal, Alibert et associés

Définition

Le bail commercial est un contrat de louage de droit privé portant sur un local à usage commercial, industriel ou artisanal, dans lequel est exploité un fonds de commerce.

Mutation

Comme la novation, la mutation est une opération juridique résultant d'une transformation de l'obligation juridique et aboutissant à la création d'une obligation juridique nouvelle.

Requalification

Acte juridique effectué par le juge saisi, la requalification consiste à modifier la qualification d'un acte juridique donné par les parties pour s'adapter à la réalité juridique.

public (3), qui doit d'ailleurs faire l'objet d'une mesure de publicité et de mise en concurrence préalable lorsqu'elle est consentie en vue de l'exploitation d'une activité économique (4).

C'est ainsi que la jurisprudence estime, à droit constant, qu'en raison du caractère précaire et personnel des titres d'occupation du domaine public et des droits qui sont garantis au titulaire d'un bail commercial, un tel bail ne saurait être conclu sur le domaine public et que, dès lors, lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un bail commercial, ou laisse croire à l'exploitant d'un bien du domaine public qu'il bénéficie d'un bail commercial ou des garanties idoines, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité. Sauf à ce qu'aucune promesse de bail commercial n'ait été formulée ou que l'occupant savait qu'il occupait un bien relevant du domaine public, ce dernier peut en effet «préempter, sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial, ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers, qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire en l'in- du domaine public en l'in- duisant en erreur sur l'existence de ses droits» (5).

On notera toutefois que, depuis la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises (6), un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public, sous réserve de l'existence d'une clientèle propre (7). En revanche, ces dispositions ne sont applicables qu'aux contrats d'occupation conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi précitée (8).

LA POSSIBLE CONCLUSION D'UN BAIL COMMERCIAL SUR LE DOMAINE PRIVÉ

De façon négative, le domaine privé d'une personne publique est composé des biens lui appartenant, qui ne relèvent pas du domaine public. C'est notamment le cas

Récemment modifiée, la jurisprudence confirme l'incompatibilité des règles applicables aux dépendances du domaine public avec le statut du bail commercial, même en cas de mutation de la nature de la dépendance supportant le bail commercial.

L'INTERDICTION DE CONCLURE UN BAIL COMMERCIAL SUR LE DOMAINE PUBLIC

Les articles L.2111-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) définissent le domaine public immobilier comme constitué de trois types de biens appartenant à une personne publique : les biens affectés à l'usage direct du public ; les biens affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public ; les biens concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public et qui en constituent l'accessoire indissociable. Ce qui recouvre une réalité très large, comme un palais de justice, un théâtre,

un espace boisé aménagé en promenade publique, un cimetière, des arbres implantés sur le domaine public ou un mur de soutènement d'une place publique.

Ces biens doivent être utilisés dans le respect de leur affectation à l'utilité publique et aucun droit d'aucune nature ne peut être consenti s'il fait obstacle à cette affectation (1).

Ainsi les biens du domaine public sont-ils, par principe, inaliénables et imprescriptibles (2). Autrement posé, les dépendances domaniales sont insusceptibles de faire l'objet d'une appropriation ou d'un transfert de propriété et les personnes privées utilisant le domaine public ne peuvent, au même titre, se prévaloir d'une acquisition prescriptive du fait de l'utilisation prolongée dudit bien.

Seule une autorisation d'occupation préventive - unilatérale ou conventionnelle - personnelle, temporaire, précaire et révo- cable peut être délivrée sur le domaine

À NOTER

Seule une autorisation d'occupation préventive - unilatérale ou conventionnelle - personnelle, temporaire, précaire et révo- cable peut être délivrée sur le domaine public

peut délivrer un congé au preneur qu'à la fin de chaque période triennale (au bout de trois, six ou neuf ans) pour des motifs précis, par acte extrajudiciaire, et en respectant un préavis de six mois (14).

Le bailleur ne peut donc résilier le bail à tout moment qu'en se fondant sur une faute contractuelle suffisamment grave du locataire (15) ou pour effectuer certains travaux relativement importants sur le bien (16). Par ailleurs, le preneur dispose d'un droit au renouvellement automatique du bail (17) qui ne peut être refusé qu'à condition de justifier de certains motifs restrictifs (18). Au terme du bail, il dispose surtout du droit d'obtenir une indemnité d'éviction (19) ou de se voir proposer un local de remplacement (20).

LA DIFFICILE COMPATIBILITÉ DU STATUT DU BAIL COMMERCIAL AVEC LA PROPRIÉTÉ PUBLIQUE

En l'état actuel du droit, l'effectivité du droit au renouvellement automatique d'un bail commercial conclu sur le domaine privé d'une personne publique fait débat.

En effet, depuis un arrêt du 14 juillet 2016, «Promoimpresa» (21), rendu en application de l'article 12 de la directive européenne 2006/123/CE dite directive «services», la CJUE soumet aux principes de transparence et de sélection préalable l'octroi de toute autorisation permettant l'exercice d'une activité économique dans un secteur concurrentiel, ainsi que leur remise en concurrence régulière, faisant donc obstacle à tout renouvellement automatique des baux et autorisation

RÉFÉRENCES
- Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), art. L.2122-1 et s., L.2222-1 et s.
- Code de commerce, art. L.145-1 et s.

des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, des chemins forestiers (9). Ces biens ne sont donc pas affectés à l'usage direct du public ou d'un service public. Ainsi, au même titre que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, selon l'article 537 du code civil, les personnes publiques gèrent librement leurs immeubles relevant de leur domaine privé (10).

Il est donc parfaitement possible, pour une commune, de conclure un bail commercial sur un local relevant de son domaine privé, sous réserve, d'une part, de saisir préalablement le service du domaine de l'évaluation de la valeur locative lorsque le loyer annuel, charges comprises, est égal ou supérieur à la somme de 24 000 euros (11) et, d'autre part, de soumettre l'approbation du bail commercial au conseil municipal, sauf à ce que ce dernier ait donné délégation au maire de conclure les contrats de louage de moins de douze ans (12).

Cependant, il faut garder à l'esprit qu'un bail commercial est particulièrement protecteur des intérêts des preneurs dès lors que la durée minimum du bail commercial est de neuf années (13), et que le bailleur ne

consentis. Cette obligation s'impose sans opérer de distinction selon que l'activité s'exerce sur le domaine public ou sur le domaine privé des personnes publiques. Il est à noter qu'elle ne vaut toutefois que lorsque «le nombre d'autorisations disponibles pour exercer une activité économique est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables».

Sous l'impulsion de cette jurisprudence, l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 a inséré un article L.2123-1 au sein du CG3P, qui impose à la personne publique, lorsque le titre d'occupation permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, d'organiser librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester. Le droit interne français n'a donc limité cette obligation qu'aux titres d'occupation conclus sur le domaine public, à l'exclusion des baux commerciaux (et des autres contrats de louage de droit privé) conclus sur le domaine privé.

Malgré cette transposition partielle du droit communautaire, certains juges du fond ont estimé qu'en application de l'article 12 de la directive «services» et de la jurisprudence précitée, les preneurs à bail ne pouvaient néanmoins pas bénéficier d'un renouvellement automatique ou d'une indemnité d'éviction, en dépit de la protection résultant des articles L.145-8 et suivants du code de commerce (22). ☐

La newsletter Juridique

«La Gazette des communes» s'enrichit d'une newsletter dédiée à l'actualité juridique des territoriaux. Vous y retrouvez, tous les jeudis, les textes publiés, les réponses ministérielles, les jurisprudences essentielles et des décryptages d'actualité.

la gazette.fr

En tant qu'abonné, vous bénéficiez de l'intégralité de ces contenus. Pour vous inscrire gratuitement à cette nouvelle newsletter, rendez-vous sur lagazette.fr

● La doctrine ministérielle est, elle aussi, restée prudente et a suggéré de mettre en œuvre, sur le domaine privé, des procédures similaires à celles qui s'appliquent sur le domaine public, en énonçant qu'« il paraît diffi-

cile d'exclure, par principe, l'ensemble des baux commerciaux et ruraux, quels que soient leur objet et les parcelles concernées, du champ d'application de ces règles » (23).

Le Conseil d'Etat a toutefois mis un point final à ces positionnements, estimant qu'« il ne résulte ni des termes de cette directive ni de la jurisprudence de la cour de justice que de telles obligations [de publicité et de mise en concurrence] s'appliqueraient aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant à leur domaine privé, qui ne constituent pas une autorisation pour l'accès à une activité de service ou à son exercice au sens [...] de cette même directive » (24). La durée des baux commerciaux, ainsi que leur renouvellement automatique, ne serait donc pas, selon le Conseil d'Etat, incompatible avec les règles de gestion des biens relevant du domaine privé.

Il en va autrement en cas d'affectation ou de réaffectation à l'utilité publique du bien ainsi loué en cours de bail. Dans une telle hypothèse, le Conseil d'Etat a en effet récemment considéré que le bail commercial précédemment conclu sur le domaine privé se voyait octroyer la valeur et les effets d'une convention précaire d'occupation du domaine public jusqu'à son éven-

tuelle dénonciation par l'une ou l'autre des parties (25). Dans le même esprit, le Conseil d'Etat a admis qu'en cas de mutation d'une dépendance du domaine privé en domaine public, le bail rural existant lors de l'incorporation des

parcelles occupées dans le domaine public constituait, jusqu'à son terme, sauf dénonciation anticipée, un titre précaire d'occupation du domaine. Les clauses du bail demeurent certes applicables, mais sous réserve qu'elles ne soient pas incompatibles avec le régime de la domanialité publique et les missions confiées au gestionnaire du domaine (26).

C'est précisément le cas du droit de preneur au renouvellement automatique du bail (27) et de la durée minimale de neuf ans du bail rural (28). Plus largement, force est d'observer que le caractère personnel, temporaire, précaire et révoquant d'une autorisation d'occupation domaniale semble faire échec à la survie de la majorité des clauses insérées dans le bail commercial initialement conclu.

En matière contractuelle, le juge administratif fait donc de la domanialité publique un véritable rouleur compresseur auquel rien ne résiste.

Cependant, malgré l'apparente clarté du sort du bail commercial en cas de changement de la nature juridique du bien loué, plusieurs questions restent en suspens et il appartiendra au Conseil d'Etat d'y répondre : qu'en est-il des clauses inscrites au profit de la personne publique ? Qu'en est-il des tiers ? On pense notam-

ment au créancier du preneur dès lors que l'incorporation du bien loué dans le domaine public fragilise ou porte atteinte à leurs droits. Quelles sont les modalités de fixation de l'indemnisation du preneur ?

Il est par ailleurs intéressant de relever que, dans le cas inverse de la sortie du bien loué du domaine public, pour incorporer le domaine privé, la Cour de cassation admet que le contrat initialement conclu ne change de nature que si, par une novation, les parties le transforment en un acte de droit privé. A défaut, il reste administratif jusqu'à sa résiliation anticipée (29).

Toutefois, lorsque, après le déclassement, le bien entre dans le champ d'application d'un régime contractuel d'ordre public de droit privé, le titre d'occupation perd sa nature administrative et se plie à cette nouvelle législation (30). ●



(1) CS28 art. L.2121-1.
(2) CS28 art. L.3111-1.
(3) CS28 art. L.2122-1 et 1.
(4) CS28 art. L.2122-1-1.
(5) CE 19 janvier 2017, req. n° 3886010 et/ou CAA de Marseille, 20 septembre 2024, req. n° 23M00688.
(6) Loi n° 2014-626.
(7) CS28 art. L.2124-32-1.
(8) CE, 24 novembre 2014, req. n° 352402.
(9) CS28 art. L.2211-1 et 1.
(10) CS28 art. L.2222-1.
(11) CS28 art. L.1311-9 et 1, et R.4111-1, arrêté du 5 décembre 2016 relatif aux opérations d'acquisitions et de prises en location immédiates poursuivies par les collectivités publiques et divers organismes.

(12) CCCT art. L.2122-23-5°.
(13) Code de commerce, art. L.45-4.
(14) Code de commerce, art. L.145-4.
(15) Code civil, art. 1324 et 1325.
(16) Code de commerce, art. L.45-4.
(17) Code de commerce, art. L.145-8.
(18) Code de commerce, art. L.145-17 et -18.
(19) Code de commerce, art. L.145-14.
(20) Code de commerce art. L.45-18.
(21) CODE, art. n° C-458/14 et C67/15.
(22) TU du Mans, 19 août 2021, req. n° 20V00813.
(23) Rép. min. à la question n° 12668 de Jean-Luc Fugère, JO de l'Assemblée nationale du 29 janvier 2019.
(24) Rép. min. à la question n° 13180 de Jean-Louis Mélon, JO du Sénat du 30 janvier 2020; rép. min. à la question

n° 16130, JO du Sénat du 10 septembre 2020 et rép. min. à la question n° 41751 de Jean-Paul Blattel, JO du Sénat du 5 avril 2022.
(25) CE, 2 décembre 2022, req. n° 460100 confirmant CAA de Bordeaux, 2 novembre 2021, req. n° 198023590 et 198023620.
(26) CE, 21 décembre 2022, req. n° 464605.
(27) Code rural, art. L.411-46.
(28) Code rural, art. L.411-5.
(29) C. cass. 3^e civ., 19 novembre 2014, pourvoi n° 13-20089; C. cass. 3^e civ., 27 avril 2017, pourvoi n° 16-14187.
(30) C. cass. 3^e civ., 5 juillet 2022, pourvoi n° 21-19450 pour le cas d'un bail d'habitation soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.