

Tulle, le 22 mai 2023

Location de biens communaux

➤ Principe :

Aux termes de l'article L2121-29 du code général des collectivités territoriales (CGCT), le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune. L'article L2241-1 du CGCT dispose quant à lui que « le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières de la commune ».

Les collectivités possèdent un patrimoine important qui peut appartenir au domaine public ou à l'inverse au domaine privé de la collectivité.

Lorsqu'une collectivité locale envisage la mise en location d'un bien appartenant à son domaine public ou à son domaine privé, la procédure est la suivante :

- Le maire établit un cahier des charges fixant l'objet du bail et les conditions de la mise en location (prix et modalités de paiement du loyer, durée du bail...).
- Lorsque le maire a constitué le dossier, il en saisit le conseil municipal qui est appelé à décider s'il approuve la conclusion du bail aux clauses du cahier des charges.
- La délibération du conseil municipal qui décide la location d'un bien doit être transmise au préfet pour contrôle de légalité.
- Il appartient ensuite au maire de passer le contrat. Il sera établi en la forme administrative et sur papier libre. Cet acte devra reproduire très exactement les conditions du bail arrêtées par le conseil municipal.

Toutefois, l'article L.2122-22.5 du CGCT 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.

En dehors de cette hypothèse, le maire ne peut conclure un bail sans que le montant du loyer ait été préalablement fixé par une délibération du conseil municipal.

➤ Biens appartenant au domaine privé :

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.

C'est le droit commun de la location qui règle les rapports entre bailleurs et locataires et la passation de contrats de droit privé, 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.

En effet, 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).

Toutefois, il est 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.

Dans ce cas 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.

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 biens appartenant au domaine public :

L'article L.2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), font partie du domaine public les biens appartenant à une personne publique et qui sont : soit affectés à l'usage direct du public ; soit 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.

Cette occupation ou cette utilisation est temporaire, précaire et révocable (CE 8 novembre 2019, association club Seynois multisport).

Les autorisations d'occupation du domaine public peuvent toutefois être assorties de droits réels. Les communes et les autres collectivités territoriales peuvent ainsi conclure, sur leur domaine public, soit des baux emphytéotiques administratifs (BEA) dont le régime juridique est codifié aux articles L.1311-2 à L.1311-4-1 du CGCT, soit des autorisations d'occupation temporaire (AOT) du domaine public constitutives de droits réels dont les modalités d'application sont régies par les articles L.1311-5 à L.1311-8 du CGCT.

En effet, l'article L.1311-2 du CGCT autorise qu'un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale puisse faire l'objet d'un bail emphytéotique (de longue durée : dix-neuf à quatre-vingt-dix-neuf ans) 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. Ce bail est un bail emphytéotique administratif (BEA).

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure 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).

Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumis au code de la commande publique.

Dans le cas où un tel bail serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce contrat prévoit, dans le respect des dispositions du présent code, les conditions de l'occupation du domaine.

Lorsque le bail a pour objet l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public, la collectivité territoriale informe le représentant de l'État dans le département de son intention de conclure un tel bail au moins trois mois avant sa conclusion.

L'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 articles L.2124-32-1 et suivants du CG3P. 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.

➤ Principes de transparence et de mise en concurrence :

L'article L. 2122-1-1 du CG3P dispose que : "lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise 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”.

Une procédure allégée, sous la forme d'une procédure de publicité préalable permettant la manifestation d'un intérêt pertinent et d'informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution, est prévue pour :

- Les occupations de courte durée délivrées quotidiennement par des personnes publiques (manifestations artistiques et culturelles, manifestations d'intérêt local, privatisations temporaires de locaux...),
- Les utilisations pour lesquelles le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice d'une activité donnée est suffisant par rapport à la demande,
- Lorsque l'autorisation d'occupation sera la résultante d'une initiative privée.

Cette procédure de sélection ne s'impose pas lorsque :

- cette délivrance s'inscrit dans une opération qui donne déjà lieu à une procédure de sélection de même nature,
- le titre d'occupation est conféré par un contrat de la commande publique ou que sa délivrance s'inscrit dans le cadre d'un montage contractuel ayant, au préalable, donné lieu à une procédure de sélection ;
- l'urgence le justifie. La durée du titre ne peut alors excéder un an ;
- le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante sous certaines conditions ;
- l'organisation de la procédure qu'il prévoit s'avère impossible ou non justifiée. Dans ce cas, l'autorité compétente rend publique les considérations de droit et de fait l'ayant conduite à ne pas mettre en œuvre la procédure de sélection de principe.

Dans le cas où une autorisation d'occupation temporaire constitutive de droits réels serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, ce contrat prévoit, dans le respect des dispositions du CG3P, les conditions de l'occupation du domaine.

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.

Lorsqu'une collectivité veut vendre ou louer un bien immobilier, c'est à elle que revient la détermination du prix de vente ou du loyer du bien en fonction du prix du marché. Ce montant du prix de vente ou du loyer répond toutefois à certaines règles comme celle de ne pas être inférieur au prix du marché, au risque de constituer une libéralité prohibée par principe pour les personnes publiques.

En effet, 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 les approuvent (article L. 2222-7 du 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.