

Dans le cadre des dispositions de la loi du 29 août 2002 dite LOPSI I, insérant à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales la possibilité pour les communes d'assurer la construction de locaux pour la police et la gendarmerie notamment, par le biais de baux emphytéotiques administratifs (BEA), la commune d'Yssingaux a conclu le 22 février 2008 avec la société Foncière Ferrus, à laquelle s'est plus tard substituée CDC Habitat, un bail emphytéotique administratif d'une durée de quarante ans, par lequel le cocontractant de la commune s'engageait, moyennant une redevance d'un euro, à construire sur un terrain lui appartenant une caserne de gendarmerie comprenant quarante-cinq logements, des locaux de service et des locaux techniques.

Il a été conclu parallèlement avec cette société, pour une même durée, une convention dite « de mise à disposition » des locaux à construire, au profit de la commune, qualifiée de preneur, en vue de leur mise à disposition secondaire au service de la gendarmerie nationale. Par cette convention, la commune s'engageait à verser à cette société un loyer, appelé « redevance », de 558 000 euros annuel.

Enfin, par une convention tripartite intitulée « bail de sous-location de la caserne d'Yssingaux », signé le 4 janvier 2010, la Société Nationale Immobilière (SNI), substituée à la société Ferrus, et la commune, ont mis à disposition de l'Etat les locaux de gendarmerie pour une durée de neuf ans à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009, moyennant un loyer, à verser à la commune, de 558 000 euros, payable trimestriellement et révisable triennalement selon l'évolution de l'indice du coût de la construction publié par l'INSEE.

C'est le non-renouvellement de ce dernier contrat, qui prenait fin le 30 novembre 2018, en raison de l'échec des négociations entre la commune et l'Etat sur le prix du loyer, qui conduit la commune à venir devant vous aujourd'hui. Car dans l'attente du renouvellement du bail, l'Etat a cessé tout bonnement de verser ses loyers. Par plusieurs demandes indemnitaires adressées au ministre de l'intérieur et au ministre des comptes publics, la commune a réclamé à l'Etat le paiement de sa créance. En présence de décisions de rejet expresses et implicites, elle vous a saisi, par les deux requêtes appelées ce jour, de demandes de condamnation de

l'Etat, à titre principal, pour occupation irrégulière du domaine public, et subsidiairement, sur le fondement contractuel, ainsi que sur le fondement d'un préjudice financier et moral.

En cours d'instance, et à la suite de décisions du juge des référés-provision, l'Etat a versé une partie des sommes demandées. Dans le dernier état de ses écritures, et en particulier dans sa deuxième requête introduite en régularisation de la première, la commune vous demande de condamner l'Etat à lui verser la somme totale de 1 543 859 euros (ou 2 606 661 euros en « brut », non compris les sommes déjà versées par l'Etat), assortie des intérêts au taux légal et de leur capitalisation, sous astreinte, pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2019 au 31 décembre 2022.

**1. En tout premier lieu, vous aurez à examiner l'exception d'incompétence de la juridiction administrative opposée par le ministère de l'économie.**

Sur le premier fondement, le défendeur n'allègue même pas que les locaux n'appartiendraient pas au domaine public par l'effet de leur affectation au service public de la gendarmerie. Il ne se prévaut que de ce que le contrat n'est pas qualifié de « convention d'occupation du domaine public ».

Selon l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) : *« Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique ... est constitué des biens lui appartenant 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. »*

Nous n'avons aucun doute au sujet de l'appartenance au domaine public résultant de l'affectation des biens en cause au service public de la gendarmerie, y compris en ce qui concerne les logements de la caserne, une telle affectation étant l'objet même du montage contractuel, et étant toujours effective. ([ex CE, SCP Mercadier et Krantz, 07/05/2012, 342107, A](#)).

Certes, le BEA a pour effet de transférer la propriété des biens construits par l'emphytéote à la personne publique seulement à l'issue du bail. Mais, ainsi que l'avait jugé le Conseil d'Etat dans sa décision [CE dans Association Eurolat Crédit Foncier de France, 06/05/1985, 41589](#),

[A](#), le fait de confier à un personne privée par un tel bail la réalisation sur un terrain lui appartenant d'un bâtiment destiné à accueillir un service public, a pour effet d'attirer l'ensemble des immeubles dès cette décision dans le domaine public de la commune. Cette *théorie du domaine public virtuel*, mise à mal par l'entrée en vigueur du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) le 1<sup>er</sup> janvier 2007<sup>1</sup>, se trouve en quelque sorte réactivée par les dispositions de l'article L. 1311-2 du CGCT concernant le BEA « police et gendarmerie ».

Celles-ci disposent en effet qu'« *un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue ... de l'affectation ... liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales* », et que : « *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.* »

Enfin, si vous deviez juger que le litige a trait à l'exécution du contrat de bail passé entre la commune et l'Etat, un contrat passé entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, sauf à ce que l'objet même du contrat soit de nature privée, ce qui n'apparaît pas en l'espèce ([CE, UGAP, 03/11/2003, 238008](#), A). La circonstance que le bail fasse référence au code civil n'est pas à cet égard un motif d'exclusion du caractère administratif du contrat (celui-ci fait d'ailleurs aussi référence au code du domaine de l'Etat pour tous les litiges pouvant provenir de son exécution).

Enfin, comme nous l'avons dit, ce contrat porte nécessairement sur l'occupation du domaine public. Et bien évidemment, quelle que soit la qualification retenue par les parties, il est de jurisprudence constante que ce type de contrats, comme les contrats qui y sont accessoires, relèvent de la juridiction administrative ([TC, EPIC Pays de Fontainebleau Tourisme, 4213, A](#)).

---

<sup>1</sup> C. Maugüie et G. Bachelier, *Genèse et présentation du code général de la propriété des personnes publiques*, AJDA 2006 p.1073.

Ainsi, quel que soit le fondement que l'on admette, le litige apparaît ressortir à votre compétence.

**2. Au fond**, la commune présente sa demande principalement sur le régime des autorisations sans titre du domaine public, et subsidiairement sur le fondement contractuel de la convention signée le 4 janvier 2010 avec l'Etat. En vérité, il convient d'abord **d'examiner le fondement contractuel**, qui primerait sur le reste, le cas échéant.

Il est constant que ce contrat de bail n'a pas été renouvelé expressément depuis l'expiration de la durée initiale de 9 ans prévue au contrat. La clause relative au renouvellement stipulait, de manière il est vrai assez obscure, que : *« A l'issue de la présente sous-location, et sauf intention contraire de l'une des parties notifiée à l'autre partie, au moins six mois à l'avance, la poursuite de la location sera constatée par des baux successifs de même durée, dans la limite de la durée de la convention. Le nouveau loyer sera alors estimé par le service de France Domaine en fonction de la valeur locative réelle des locaux (...) »*.

Vous savez que, en vertu de *l'effet relatif des contrats*, ceux-ci doivent s'interpréter conformément à la volonté des parties. Or sur ce point, les parties s'accordent à interpréter cette clause comme ne permettant pas le renouvellement tacite de l'engagement, mais qu'il s'agit bien d'une clause obligeant les parties à renégocier le loyer au moyen d'un nouveau contrat à l'issue de la période contractuelle initiale de 9 ans.

L'autre raison faisant obstacle à l'existence d'un renouvellement tacite, qui serait objectivé par le fait que la commune a laissé la gendarmerie occuper les locaux malgré l'expiration du contrat, est relative aux règles d'utilisation du domaine public. Il résulte tant de la jurisprudence en la matière que des règles énoncées désormais à l'article L. 2122-1 du CG3P, que *« l'existence de relations contractuelles autorisant l'occupation privative (du domaine public) ne peut se déduire de sa seule occupation effective, même si celle-ci a été tolérée par l'autorité gestionnaire et a donné lieu au versement de redevances domaniales. Une convention d'occupation du domaine public ne peut être tacite et doit revêtir un caractère écrit. »* ([CE, Société immobilière du port de Boulogne \(SIPB\), 19/06/2015, 369558, A](#)). Nous sommes d'ailleurs confortée dans notre analyse par la référence faite à cet arrêt par Mme la Rapporteur public sous l'arrêt [CE, Société Nationale Immobilière, 07/12/2015, 375643](#),

dans une affaire concernant le même type de montage fondé sur un BEA à destination des services de gendarmerie de Montbazou.

Le fondement contractuel de la créance paraît dès lors devoir être écarté, dès lors qu'il est constant que le contrat était devenu caduc depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2018.

### **3. Dans ces conditions, le fondement de l'indemnité pour occupation sans titre du domaine public peut être utilement invoqué par la commune.**

Sur ce fondement, « *Une commune est fondée à réclamer à l'occupant sans titre de son domaine public, au titre de la période d'occupation irrégulière, une indemnité compensant les revenus qu'elle aurait pu percevoir d'un occupant régulier pendant cette période. A cette fin, elle est fondée à demander le montant des redevances qui auraient été appliquées si l'occupant avait été placé dans une situation régulière, soit a) par référence à un tarif existant, lequel doit tenir compte des avantages de toute nature procurés par l'occupation du domaine public, soit b), à défaut de tarif applicable, par référence au revenu, tenant compte des mêmes avantages, qu'aurait pu produire l'occupation régulière de la partie concernée du domaine public communal.* » ([CE, Commune de Moulins, 16/05/2011, 317675, A](#))

De prime abord, il peut sembler inapproprié, voire choquant, de considérer que la gendarmerie serait un occupant irrégulier dans les bâtiments construits précisément pour ses besoins – ce qui est contesté par l'Etat. Toutefois, l'indemnité pour occupation irrégulière du domaine public doit être comprise, et *a fortiori* dans ce contexte, non comme une sanction, mais seulement comme une indemnité de droit pour la personne publique propriétaire, destinée à compenser l'abandon de valeur découlant de toute occupation de fait.

### **4. Sur son montant :**

Les parties s'opposent sur le critère à prendre en compte pour déterminer cette valeur. Lors de la phase de renégociation de la convention, l'Etat se prévalait d'un avis du service des domaines du 20 décembre 2018 évaluant la valeur locative de l'ensemble immobilier à 390 000 euros (après l'avoir évalué à l'origine à 510 000 euros, avec une « marge de négociation de 10 à 15 % »). La commune, qui paye un loyer (hors révision) de 558 000 euros à la CDC Habitat, entendait maintenir cet étiage, pour s'assurer d'une opération blanche, où il est vrai elle ne devait être que l'intermédiaire entre la société bailleuse et l'Etat. La

commune vous produit également une « contre-expertise » réalisée par le cabinet Cushman et Wakefield estimant à 600 000 euros la valeur locative du bien.

### **Cette indemnité doit-elle être forcément fixée par référence à une valeur de marché ?**

La notion de prix de marché peut dans certains cas paraître inadaptée compte tenu de la spécificité des locaux affectés aux services publics, et *a fortiori* des besoins de la gendarmerie nationale. Or, si cette valeur de marché a pu être utilisée dans une jurisprudence ancienne, [l'arrêt CE Prouvoyeur, 11/10/2004, B](#), affirme au contraire que ce critère n'est plus impératif, et qu'il appartient au juge de vérifier seulement si le montant de la redevance n'est « *pas excessif, compte tenu de l'avantage que le redevable est susceptible de tirer de l'occupation de la dépendance* ». L'arrêt *Commune de Moulins* (prec.) précise que le tarif peut être fixé soit par référence à un tarif existant de même nature, soit, à défaut de tarif applicable, par référence au revenu, tenant compte des mêmes avantages, qu'aurait pu produire l'occupation régulière. Le rapporteur public y indiquait que « *Ce n'est qu'à titre subsidiaire et indicatif que le juge peut rechercher si ce montant est ou non supérieur à la valeur locative d'une propriété privée comparable à cette dépendance* », tout en reconnaissant que l'opération est souvent malaisée compte tenu de la nature des biens.

En l'espèce, nous pensons que c'est bien *par référence au loyer applicable antérieurement* à la rupture des relations contractuelles que vous pouvez, en l'espèce, déterminer le montant des indemnités d'occupation dues par l'Etat. Non pas en faisant application directe du contrat lui-même bien sûr, puisqu'il est caduc. Mais par référence au revenu dont la commune a été effectivement privée pendant la période en cause – et sur lequel d'ailleurs l'Etat avait donné son accord initialement... Sur l'application d'un loyer antérieurement contractuellement défini, voyez par exemple : [CAA Marseille 12MA00573, 6 mai 2014](#) ; ou [17MA04707](#) ; [CAA Nancy, 19NC03226, 30 mars 2022](#) .

Il ne s'agit pas non plus pour autant, contrairement à ce que soutient l'Etat, de rendre opposable le BEA et la convention de mise à disposition conclus entre la commune et la société immobilière. Mais si ces diverses conventions ne lui sont effectivement pas opposables, elles forment bien un tout indissociable dans le cadre de l'opération de construction de la caserne de gendarmerie d'Yssingeaux. Cela n'exclut pas non plus la possibilité de renégociation contractuelle du loyer pour l'avenir.

L'Etat ne peut non plus utilement se prévaloir des clauses du contrat relatives au renouvellement, dès lors que celui-ci est caduc. Il ne soutient pas non plus, en tout cas pas expressément, que le montant de l'indemnité d'occupation réclamé par la commune serait *excessif*. Il ne ressort en tous les cas pas des pièces qui sont versées au débat, dont le seul avis des Domaines ne peut constituer la référence absolue, qu'un tel prix serait excessif par rapport à la valeur de marché.

**5. Nous vous proposons donc de faire droit à la demande de la commune** en ce qui concerne la fixation d'une indemnité d'occupation du domaine public sur la période en cause, fixée selon le dernier montant du loyer revalorisé en fonction de l'indice de l'INSEE.

(...)

Il n'y a pas lieu d'ajouter à cette somme les montants de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, dont le remboursement relève d'un fondement purement contractuel, celui-ci étant d'ailleurs aussi prévu dans la convention de mise à disposition signé entre la commune et la société bailleuse et mis à la charge de la commune. (...)

**6. Enfin, la commune demande également l'indemnisation de préjudices financier et moral.**

Vous observerez cependant qu'elle n'explicite pas sur quel fondement elle entend engager la responsabilité de l'Etat à cet égard. Le préjudice financier invoqué semble lié à l'absence de versement des loyers par l'Etat, et ne se distingue donc pas du préjudice devant être réparé sur le fondement d'une créance d'occupation du domaine public. La commune invoque seulement l'incidence du recours à une ligne de crédit, évaluée sur la base d'une simple « simulation ». Le caractère certain de ce chef de préjudice n'est donc pas établi.

S'agissant du préjudice moral, pour lequel la commune réclame un montant de 100 000 euros, elle n'en justifie pas non plus l'existence, invoquant à la fois une « perte de chance de réaliser des investissements en 2020 et 2021 », ce qui reste bien flou. Cette demande sera également rejetée.

**PCMNC :**

- à la condamnation de l'Etat à verser à la commune d'Yssingeaux, pour la période allant du 1<sup>er</sup> décembre 2019 au jour du jugement, une somme calculée selon un loyer annuel de

632 872 euros, sous déduction des sommes provisionnelles déjà versées au jour du jugement ;  
somme augmentée des intérêts moratoires et de leur capitalisation ;  
- et à ce qu'une somme de 1500 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article 761-1  
du code de justice administrative ;  
- au rejet du surplus.