



HAL
open science

Cession et bail emphytéotique : choisir (de vendre) n'est pas renoncer (à valoriser), note sur CE, 13 sept. 2021, n° 439653, Cne Dourdan, JCP A, 2021, n° 2315

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. Cession et bail emphytéotique : choisir (de vendre) n'est pas renoncer (à valoriser), note sur CE, 13 sept. 2021, n° 439653, Cne Dourdan, JCP A, 2021, n° 2315. La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2021. hal-03742837

HAL Id: hal-03742837

<https://hal.science/hal-03742837v1>

Submitted on 16 Jun 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Cession et bail emphytéotique : choisir (de vendre) n'est pas renoncer (à valoriser)

Note sur CE, 13 sept. 2021, n° 439653, *Cne Dourdan*

Publié à la revue *JCP A*, 2021, n° 2315.

« Enfoncée dans le passé insondable du droit romain, dénaturée et absorbée par le droit féodal, éliminée par le Code Civil, réanimée par la jurisprudence, consacrée par la loi du 25 juin 1902, intégrée au droit administratif par la loi du 5 juin 1988, l'emphytéose manifeste une singulière vigueur » (J.-J. Bienvenu, *L'esprit et les formes sur le bail emphytéotique*, *Mél. L. Richer* : LGDJ, 2013, p. 493). Tel est le constat renouvelé que l'on pourra dresser à la lecture de la présente décision du Conseil d'État, confirmant combien cette « *unité active du raisonnement juridique* » qu'est le bail emphytéotique continue d'imprimer la marque de son originalité majeure : la matérialisation d'un double domaine, c'est-à-dire la séparation « *du domaine direct et du domaine utile qui organise un démembrement de la propriété entre le bailleur et le preneur* » (*ibid.*). C'est en revenant à l'originalité et la vitalité de ses formes que le Conseil d'État est en effet parvenu à solutionner une question aussi théoriquement délicate que terre à terre : comment doit être déterminé le prix de vente d'un bien du domaine privé faisant l'objet d'un bail emphytéotique lorsque l'emphytéote en est l'acquéreur, impliquant par là même que la collectivité bailleuse renonce à son droit d'accession sur les constructions édifiées par le preneur-cessionnaire ? Dit autrement, et dans son plus simple appareil, la renonciation de la collectivité bailleuse à accession doit-elle être valorisée et, comme telle, intégrer le prix de vente du bien, sauf à méconnaître le principe d'incessibilité à vil prix ? C'est par la positive (*et conformément aux conclusions de son rapporteur public, Romain Victor, que nous remercions pour leur aimable transmission. Concl. à paraître au BJCL et à Dr. voirie, 2021, n° 222, p. 192*) que le Conseil d'État est venu y répondre, l'arrêt constituant une parfaite illustration de la patrimonialisation du droit de la propriété publique, lors même que, par essence, l'appropriation publique des constructions édifiées ne possédait qu'un caractère « *suspendu* ».

À l'origine de ce litige, la situation de l'ex-VVF de la commune de Dourdan, en région parisienne. Au début des années 1960, ladite commune mettait à disposition de la « *SNC Dourdan Vacances* » un ensemble de terrains relevant de son domaine privé, ceci *via* un bail emphytéotique pour une durée de 60 ans, ce dernier devant arriver à échéance au 1er janvier 2022 ; charge au preneur d'entreprendre, dans ce cadre, la construction et l'exploitation d'un village de vacances lequel, fin 2010, comprenait environ 200 chambres, un chalet à usage de réunions et séminaires, une piscine, de multiples terrains de sport et des emplacements de stationnement. C'est à cette période toutefois que la société exploitante et son actionnaire (Belambra, prenant la suite de VVF-Vacances) se rapprochèrent de la commune pour racheter les terrains faisant l'objet du bail, l'opération conditionnant pour ces derniers la viabilité financière d'un projet de rénovation du site. Par une délibération du 30 septembre 2010, le conseil municipal de la cité (berceau de la dynastie capétienne) approuvait ainsi la cession des terrains en cause pour un montant d'un million d'euros, proche de l'estimation préalablement effectuée par les domaines (994 000 €), celle-ci ayant été communiquée dans la note explicative de synthèse transmise aux élus, conformément aux dispositions de l'article L. 2121-12 CGCT. C'est cette délibération, contestée par un contribuable – devenu élu – local, qui devait être à l'origine d'un long marathon juridictionnel, le tribunal administratif de Versailles, la cour administrative d'appel éponyme et le Conseil d'État ayant déjà été saisis de cette affaire (*passée sous les radars jusqu'alors* : V. TA Versailles, 29 sept. 2015, n° 1101878. – CAA Versailles, 29 déc. 2016, n° 15VE03816. – CE, 28 févr. 2018, n° 408447, M. A. B.), laquelle revenait donc dans son prétoire après un précédent renvoi (CAA Versailles, 21 janv. 2020,

n° 18VE00886). Par un arrêt du 21 janvier 2020, la cour administrative de Versailles avait finalement décidé de faire droit aux prétentions du requérant, sous le double visa de l'article L. 2241-1 CGCT et du principe d'incessibilité à vil prix, tel qu'interprété classiquement à l'aune de la jurisprudence Commune de Fougerolles (CE, sect., 3 nov. 1997, n° 169473 : Lebon, p. 391 ; AJDA 1997, p. 1010, note L. Richer ; CJEG 1998, p. 16 ; RFDA 1998, p. 12, concl. L. Touvet ; D. 1998, p. 131, note J.-Fr. Davignon ; JCP N 1998, 664, note C. Bardon ; Dr. adm. 1997, comm. 387, note L. T. ; GDDAB, Dalloz, 3e éd., 2018, n° 92, note Ph. Yolka) et selon le *vade-mecum* issu de la décision Commune de Chatillon-sur-Seine (CE, 14 oct. 2015, n° 375577 : JCP A 2016, 2031, note M. Cornille ; Dr. adm. 2015, comm. 9, note G. Eveillard ; AJDA 2016, p. 1125, note N. Foulquier ; LPA 23 févr. 2016, comm. S. Ziani). On rappellera qu'au titre du premier, le principe d'incessibilité à vil prix n'est pas méconnu dès lors qu'une cession inférieure à la valeur vénale du bien est consentie à une personne poursuivant des fins d'intérêt privé, si celle-ci est justifiée par des considérations d'intérêt général et assortie de contreparties suffisantes. Partant, et à la lumière de ces préceptes, la cour retenait que, en s'abstenant – au sein de la notice explicative – de décrire puis d'estimer la valeur des constructions édifiées par l'emphytéote (et devant revenir, à l'issue du bail, à la collectivité publique) ou, alternativement, la valeur de la renonciation de la commune à en devenir propriétaire, la délibération était illégale.

Saisi de nouveau, le Conseil d'État n'a, en l'espèce, guère eu d'autre choix (« hélas [...] – nous disons hélas car nous partageons pour l'essentiel la solution [retenue] », V. R. Victor, concl. préc.) que de casser l'arrêt pour une double erreur de raisonnement, la cour ayant, d'une part, inféré la vente à vil prix du seul fait que l'avis des domaines n'ait pas valorisé les constructions réalisées, sans se demander si celles-ci revêtaient une valeur positive (évidente ici mais, dans d'autres hypothèses, cela ne sera pas nécessairement le cas, le coût lié à l'entretien voire à la destruction de certains ouvrages pouvant mener à une valeur négative). D'autre part, après avoir identifié l'écart minime entre l'évaluation des domaines et le prix finalement retenu, la cour aurait omis de vérifier que le *mince delta* (6 000 €) n'avait pas précisément pour objet la valorisation même de cette renonciation. Ceci précisé, le Conseil d'État n'en a pas moins validé le principe selon lequel la renonciation à accession devait faire l'objet d'une valorisation lors de la vente (1) ; le Conseil d'État en déduit que l'absence d'évaluation en ce sens n'a pas permis au conseil municipal de se prononcer de manière éclairée sur le projet de délibération, entraînant ce faisant la méconnaissance combinée des articles L. 2121-12 et L. 2241-1 CGCT (2).

1. La nécessaire valorisation de la renonciation

Obombré par son rejeton « administratif » – du moins ce qu'il en reste –, le bail emphytéotique (tout court) sur le domaine privé constitue un outil classique de valorisation du domaine privé, son régime actuel étant arrimé aux articles L. 451-1 et suivants du Code rural. Ses particularismes peuvent encore être merveilleusement retracés au travers d'un arrêt ancestral de la Cour de cassation (Cass. civ., 26 janv. 1864 : S. 1864, 1, p. 90) : « [...] parmi les conditions constitutives de l'emphytéose, la première et la plus essentielle est qu'il y ait au profit du preneur, pour l'entière durée du bail, transmission de tous les droits utiles de propriété sur le domaine concédé et les conditions ordinaires sont les suivantes : longue durée du bail, modicité de la redevance attribuée au bailleur, obligation pour le preneur d'opérer sur l'immeuble certaines améliorations déterminées, engagement de livrer au bailleur sans indemnité, à l'expiration du bail, le terrain concédé ainsi que toutes les constructions qui y auront été édifiées ». Magnifiant la théorie du double domaine, la formule n'a pas pris une ride, le droit positif restant au diapason de ces principes directeurs. L'économie générale du bail emphytéotique se révèle en effet originale puisque la contrepartie de la jouissance du bien (par le preneur) réside, pour le bailleur, non pas dans la perception d'un loyer mais dans la réalisation, sans indemnités, du droit d'accession à l'issue du bail portant sur les constructions et/ou améliorations opérées par l'emphytéote (Cass. 3e civ., 8 sept. 2016, n° 15-21.381 et 15-22.374, Sté Cannes Balnéaire : Bull. civ. III, n° 101 ; RJDA 2016, n° 772 ; JCP N 2017, 1298 ;

RDC 2017-1, p. 134, note F. Danos) ; il se rapproche ce faisant du bail à construction (quitte, du reste, à flirter avec la requalification) qui présente les mêmes caractéristiques (*Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 1995, n° 94-11.783. – Sur la thématique, V. J.-L. Tixier, Bail emphytéotique et bail à construction : leurs différences sont-elles encore justifiées ? : RD imm. 2010, p. 513. – M.-H. Pero Augereau-Hue et B. Delorme, Le bail emphytéotique des personnes publiques : clauses et conséquences : JCP A 2013, 2173*). L'actuel article L. 451-7 du Code rural vient au renfort de cette idée, en disposant, d'une part, que « le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur » et, d'autre part, que « si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité ». C'est dans le même sens, enfin, que se prononcent les juridictions administratives qui, à plusieurs reprises, ont pu estimer que la modicité du loyer consenti trouvait sa contrepartie dans l'appropriation publique future des édifices réalisés par l'emphytéote (*V. CAA Bordeaux, 11 déc. 2007, n° 06BX00100, Cne Ortez. – CAA Bordeaux, 14 déc. 1998, n° 96BX00430, René X. – V. encore, au sujet d'un BEA, CAA Paris, 26 oct. 2015, n° 14PA03125 : Dr. adm. 2015, act. 113 ; Contrats-Marchés publ. 2016, chron. 4, P. Soler-Couteaux et F. Llorens. – CAA Marseille, 11 juill. 2016, n° 15MA04234, Assoc. STEPPEES, inédit*), le montant du loyer étant même parfois passé au crible de la prohibition des aides publiques (*V. CE, 6 avr. 1998, n° 151752, Communauté urbaine de Lyon : Dr. adm. 1998, comm. 210 ; JCP G 1998, 2692, note M.-C. Rouault ; BJCP 1998, p. 80, n° 1, concl. N. Goulard. – CAA Nancy, 11 oct. 2007, n° 06NC00733, préc.*).

De cette économie générale découle cependant la caractéristique la plus saisissante du bail emphytéotique, laquelle réside dans le partage temporel de propriété qu'il organise : à l'emphytéote les attributs du droit de propriété sur le domaine concédé, pendant toute la durée du bail ; à son issue, au bailleur la propriété des biens édifiés par le premier. En cela, les droits de l'emphytéote se distinguent donc des « droits réels administratifs » (*V. M. Hauriou, La nature du droit appartenant au concessionnaire du domaine public sur sa concession : le droit réel administratif : S. 1908, 3, p. 65. – L. Rigaud La théorie des droits réels administratifs : thèse Toulouse, Sirey, 1914. – Y. Gaudemet, Les droits réels sur le domaine public : AJDA 2006, p. 1094 ; Remarques itératives : à propos des droits réels de l'occupant des propriétés publiques, Mél. B. Stirn : Dalloz, 2019, p. 249. – Ph. Yolka, Les droits réels sur le domaine public (survol d'une décennie) : AJDA 2016, p. 1797*) dont bénéficient, par exemple, les titulaires d'un bail emphytéotique administratif ou d'AOT constitutives de droits réels sur le domaine public : l'emphytéote vient disposer là d'une liberté de cession pleine et entière ; il n'a encore, par exemple, nul besoin de solliciter l'aval de la collectivité pour constituer des hypothèques sur les biens qu'il a construits. La collectivité publique n'a donc nul moyen de s'opposer au changement de destination des locaux en faisant l'objet, à leur transformation ou, encore, à la cession de droits réels par le preneur (*M. Raunet et B. Chevreux, Droits réels et personnes publiques, Mél. E. Fatôme : Dalloz, 2011, p. 403*) ; en somme, dans cette matrice, elle n'est rien d'autre qu'un propriétaire public « en puissance » des installations édifiées par l'emphytéote.

Telle était précisément la difficulté à laquelle était confronté le Conseil d'État au sujet de la cession réalisée par la commune de Dourdan, celle-ci ayant été actée avant le terme du bail au profit de l'emphytéote, sans que ne soient valorisés les ouvrages construits par ce dernier auxquels, par conséquent, la collectivité bailleuse renonçait donc (pour le futur), son droit d'accession étant neutralisé par la vente. La question présentait un caractère inédit, les juridictions ayant par le passé soigneusement évité l'obstacle, soit que le litige s'arrête au stade de la contestation de la promesse de vente (*V. CAA Paris, 29 juill. 2011, n° 10PA03840, SCI Magenta Plage, inédit*), soit que la problématique soit éludée, la cour phocéenne s'étant contentée de révéler, entre les lignes, que le prix de vente de deux biens publics (comparables à première vue) ne peut être similaire dès lors que l'un d'entre eux fait l'objet d'un bail emphytéotique supportant des constructions (*CAA Marseille, 2 juin 1998, n° 96MA02066, Assoc. Information et défense de Cannes, inédit*). Signalons encore le cas particulier institué par le CGPPP et spécifique à Mayotte (*CGPPP, art. L. 5141-1*), celui-ci ouvrant la faculté (*et simplement la faculté : V. CAA Bordeaux, 16 juin 2021, n° 19BX02973. – CAA*

Bordeaux, 4 févr. 2016, n° 14BX01515) de consentir des cessions gratuites au profit des titulaires de baux emphytéotiques à vocation agricole, l'hypothèse n'ayant jamais donné l'occasion, du moins à notre connaissance, de se pencher sur cette épineuse question.

Épineuse car, pour l'exposer simplement, il n'apparaissait nullement évident que la collectivité publique soit dans l'obligation, pour déterminer le prix de cession des dépendances, de chiffrer sa renonciation aux constructions édifiées... celle-ci n'en étant pas (encore) propriétaire. L'admettre aurait été méconnaître, *prima facie*, les dispositions de l'article 1599 du Code civil selon lequel « la vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui », la pratique notariale allant du reste en ce sens. La logique d'un tel raisonnement n'en est pas moins toute relative si l'on consent précisément à revenir à l'économie générale du bail emphytéotique et, plus encore, à la cause d'un tel contrat (*V. sur le sujet dans son versant administratif, F. Lombard, La cause dans le contrat administratif, vol. 77 : Dalloz, 2008*) : celle-ci réside, du côté du preneur, dans la longue durée de la convention, laquelle est censée lui permettre d'amortir les investissements consentis, mais également dans la modicité du loyer mis à sa charge ; du côté de la collectivité bailleuse, la cause du contrat réside quant à elle dans l'absence de renouvellement du bail et, donc, dans la certitude de devenir propriétaire à son issue des biens réalisés et améliorés par son cocontractant. On le comprend, toute cession opérée pendant la durée du bail vient donc rompre un équilibre qui n'a vocation à advenir qu'aux termes du bail, les valeurs, suspendues jusqu'alors, devant ainsi être soldées avant l'heure. L'hypothèse se révèle donc distincte de celle – classique – où un bailleur vend le bien à son locataire, « l'analyse la plus conforme au droit civil [étant] qu'en pareille situation, les constructions édifiées par le preneur ne transitent pas par le patrimoine du bailleur, fut-ce un instant de raison, au moment de la vente » (R. Victor, *concl. préc.*). C'est probablement séduit par ces arguments que le Conseil d'État a en l'espèce estimé – comme il l'avait fait deux ans plus tôt – que la renonciation à accession (que la décision vient laisser à discrétion des personnes publiques) aurait dû faire l'objet d'une valorisation, la solution appelant deux brèves observations.

En premier lieu, celle-ci reflète un ralliement à une conception patrimoniale, où c'est moins l'appropriation actuelle d'un bien que la détention future d'une valeur qui est prise en compte. Elle témoigne encore, en filigrane, de l'adoption d'une vision financière et comptable (sur le long terme) qui irrigue toujours davantage la matière (*V. T. Ducharme, L'approche financière de la politique immobilière de l'État : RFDA 2020, p. 701. – C. Chamard-Heim, Propriété publique et finances publiques, in AFDA, La propriété publique : Dalloz, 2020, p. 165. – R. Leblond-Masson, Propriété ou contrôle, in S. Kott (dir.), Droit et comptabilité. La spécificité des comptes publics : Economica, 2017, p. 390. – Ch. Laviaille, Les propriétés publiques saisies par la comptabilité : AJDA 2005, p. 2257*). Telle était l'approche déjà promue dans d'autres cadres, le Conseil d'État ayant, par exemple, retenu que les provisions destinées à remplacer les « biens de retour » d'une concession sont pourvues de cette même qualification juridique (*CE, 18 oct. 2018, n° 420097, Sté électricité de Tahiti : AJDA 2018, p. 2432, note A. Troianiello ; BJCP 2019, n° 122, p. 48, concl. E. Crépey ; Contrats publ. 2019, p. 69, n° 198, obs. L. Roulet ; Contrats-Marchés publ. 2019, comm. 19, obs. G. Eckert ; JCP A 2019, 2130, note J.-B. Vila*). De manière (bien) plus contestable, c'est la même logique patrimonialo-contractuelle qui l'avait conduit à reconnaître que les biens privés « amenés à la concession » peuvent là encore revêtir une telle qualification juridique (*CE, sect., 29 juin 2018, n° 402251, Cte de Cnes de la Vallée de l'Ubaye : AJDA 2018, p. 1359, chron. Ch. Nicolas et Y. Faure ; BJCP 2018, p. 333, concl. O. Henrard ; Contrats-Marchés publ. 2018, comm. 232, obs. G. Eckert ; Dr. adm. 2018, comm. 59, note F. Brenet*). L'analogie présente toutefois ses limites puisque, en la matière, les mal nommés « biens de retour » font partie *ab initio* du patrimoine public. Au regard du respect du principe d'incessibilité à vil prix, on pourra encore se féliciter que le Conseil d'État en soit l'actif promoteur, celui-ci ayant exporté tout récemment les préceptes de l'arrêt *Commune de Fougerolles (préc.)* à « la location » des biens publics (sans que, à la lecture de l'arrêt, un *distinguo* domanial soit véritablement opéré), le montant des loyers (et redevances ?) passant désormais à son crible (*CE, 28 sept. 2021, n° 431625, CCAS de Pauillac : AJDA 2021, p. 1891*). En

supposant qu'il ait vocation à s'appliquer – aussi – aux biens du domaine public, d'aucuns s'en réjouiront, au regard des (trop) frustrées exceptions prévues, à ce stade, par l'article L. 2125-1 CGPPP actant le principe de non-gratuité de l'occupation privative du domaine public. D'autres pourront ironiser, en sens inverse – sans qu'on les en blâme – sur la liberté que prend le juge vis-à-vis des textes (légaux) et de leurs exceptions limitativement énumérées ; il sera loisible, enfin, de pointer combien la quête de valorisation (économique) est affectée de vents contraires : demain, un gestionnaire domanial pourra donc vraisemblablement se prévaloir d'un motif d'intérêt général pour réduire le montant d'un loyer domanial, pour peu que les contreparties – assumées par l'utilisateur privatif – soient jugées suffisantes au regard du rabais consenti.

En deuxième lieu, s'il faut ici louer la juste équation posée par le Conseil d'État, l'on pourra aussi regretter son fort coefficient d'incertitudes, l'une d'entre elles ressortant de son champ d'application : une telle solution a-t-elle vocation à s'appliquer dans d'autres hypothèses ? On rappellera en effet que l'occupant « ordinaire » du domaine privé, mais aussi du domaine public, est juridiquement considéré comme le propriétaire des constructions qu'il édifie (*CE, 4 mars 1991, n° 79528, Palanque : Lebon, p. 976 ; D. 1992, somm. p. 379, obs. P. Bon*). Or, dans l'hypothèse où la dépendance domaniale viendrait à faire l'objet d'une cession avant l'échéance du titre, est-ce à dire que la collectivité propriétaire devrait, là encore, valoriser le montant d'une éventuelle renonciation à accession ? L'hypothèse n'est peut-être pas aussi baroque qu'on pourrait le croire : l'article L. 2122-9 CGPPP dispose en effet que, à l'issue du titre, l'occupant doit remettre en l'état (initial) le domaine public en détruisant les ouvrages construits, « à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition ». Un plaquage de la solution d'espèce à cette hypothèse paraît, il est vrai, délicat à opérer. D'abord, si la remise en état du domaine est exigée, la renonciation s'évanouit. Ensuite, l'on pourra repousser l'analogie en pointant du doigt une différence majeure : là où l'occupant privatif – ordinaire – doit régler un montant de redevances « tenant compte de tous les avantages procurés par l'occupation » (CGPPP, art. L. 2125-3), l'emphytéote se contente de verser un loyer modique, la contrepartie résidant précisément dans l'enrichissement « futur » du patrimoine public. Enfin, à l'épreuve du réel, la perspective manque d'épaisseur : si la dépendance en cause et les ouvrages construits possèdent une réelle utilité et/ou valeur pour la collectivité, elle ne les vendra pas avant échéance du titre ; dans le cas contraire, les biens édifiés par l'occupant pourraient rapidement, à raison de leur inutilité, se voir grever d'une valeur négative, la valorisation de la renonciation étant alors, de nouveau, dépourvue d'objet. Il reste que des cas d'école, demain, pourraient bientôt venir se présenter, notamment à l'aune du principe d'incessibilité à vil prix.

2. L'insuffisance subséquente de la note explicative

Une fois cette prémisse admise, l'issue du litige ne faisait guère de doutes, le Conseil d'État ayant ici délibérément choisi, pour le régler, de se placer sur le terrain procédural, en retenant la méconnaissance de l'article L. 2121-12 CGCT impliquant qu'une note explicative soit adressée aux membres de l'assemblée délibérante sur toutes les affaires soumises à délibération. Si l'absence d'une telle note explicative est logiquement censurée, c'est généralement plutôt au stade de sa « suffisance » que se concentrent tout à la fois les difficultés et les moyens des requérants. Le Conseil d'État s'en tient, à son égard, au standard de l'adéquation, la note explicative devant « être adaptée à la nature et à l'importance des affaires [et] permettre aux intéressés d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions » (*CE, 14 nov. 2012, n° 342327, Cne Mandelieu-la-Napoule : BJDU 2013-1, p. 43 ; BJCL 2013-1, p. 18, concl. X. de Lesquen ; AJDA 2012, p. 2198, note D. Necib ; AJCT 2013, p. 204, obs. V. Grillet-Carabajal*). Compte tenu de cette confortable marge d'appréciation – administrative et juridictionnelle –, les coups d'éclats sont rares (*V. toutefois CAA Marseille, 15 déc. 2016, n° 15MA02843, Cne Saint-Paul-la-Coste, inédit. – CAA Bordeaux, 27 oct. 2016, n° 15BX01775 ; AJDA 2016, p. 2450, concl. G. Normand ; JCP*

A 2016, act. 870), le juge administratif se rangeant fréquemment à la suffisance de l'information délivrée (V. pour ex. CE, 8 juin 2011, n° 327515, Cne Divonne-les-Bains : AJDA 2011, p. 1685, note J.-D. Dreyfus ; BJCP 2011, p. 381, concl. Dacosta ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 304, note J.-P. Pietri ; Dr. adm. 2011, comm. 74, note F. Brenet). C'est du reste globalement la même appréciation qui préside lorsqu'il s'agit d'appréhender l'adéquation de l'information délivrée aux conseillers municipaux préalablement à la délibération actant la prise à bail emphytéotique, l'avis préalable des domaines étant également exigible dans ce cadre (V. CAA Versailles, 21 juill. 2011, n° 10VE00770, Cne Verrières-le-Buisson : Contrats-Marchés publ. 2011, n° 354, note G. Eckert. – CAA Nancy, 11 oct. 2007, n° 06NC00733, préc. – CAA Nancy, 26 juin 2003, n° 98NC01800, EARL Kuhlburger, inédit). Il a pu être précisé par ailleurs que si la teneur de l'avis des domaines doit être portée à la connaissance des membres de l'assemblée délibérante, notamment en la joignant à la note explicative de synthèse, aucune obligation n'impose en revanche qu'il soit remis en mains propres à ces derniers, sous peine d'annulation de la délibération (CE, 11 mai 2011, n° 324173, Cne Vélizy-Villacoublay : BJCP 2011, p. 293, concl. N. Boulouis ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 269, note G. Eckert ; JCP A 2011, act. 383, obs. L. Erstein ; JCP A 2011, 2282, note D. Dutrieux). Ici, il ne faisait guère de doutes cependant que la méconnaissance procédurale serait caractérisée : certes, l'avis des domaines avait bien été joint à la note explicative ; il n'en demeurerait pas moins qu'il était lui-même affecté d'un vice structurel, en s'abstenant de valoriser les constructions édifiées par l'emphytéote. Ce faisant, et dans une visée fonctionnelle, les élus communaux n'avaient donc pas été mis en mesure de saisir la valeur réelle des biens dont ils ont approuvé la cession.

On s'explique peut-être mieux la raison pour laquelle le Conseil d'État n'a pas jugé utile, ici, de s'en remettre à la jurisprudence Danthony (CE, 23 déc. 2011, n° 335033 : Lebon, p. 649, concl. G. Dumortier ; JCP A 2012, comm. 2089, note C. Broyelle ; Dr. adm. 2012, comm. 22, note F. Melleray ; AJDA 2012, p. 1609, note B. Seiller ; AJDA 2012, p. 195, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2012, p. 284, concl., p. 296, note P. Cassia ; GAJA, 23^e éd., Dalloz, 2021, n° 108), lors même que cette « irrégularité » est susceptible de bénéficier d'un tel filet de sauvetage, que la méconnaissance résulte de l'absence ou l'insuffisance de la note explicative (CE, 17 juill. 2013, n° 350380, SFR : Constr.-Urb. 2013, comm. 130, note L. Santoni). C'est dire, en creux et à tout le moins, que le vice affectant l'avis des domaines a, par répercussions, nécessairement eu une influence (déterminante) sur le sens de la délibération adoptée. C'est peut-être, encore, signifier qu'il s'agit moins d'un vice procédural que d'un vice de fond, ce qui pourra néanmoins susciter quelques doutes – sans emporter, en revanche, le moindre regret – : d'une part car, toujours au prisme de la jurisprudence Danthony, la consultation des domaines n'est pas considérée comme une « garantie » (CE, 23 oct. 2015, n° 369113, Sté CFA Méditerranée : Lebon, p. 357 ; AJDA 2015, p. 2382 ; BJCP 2016, p. 54, concl. B. Bohnert ; Contrats-Marchés publ. 2015, comm. 292, note M. Ubaud-Bergeron ; JCP G 2016, 475, chron. G. Éveillard) ; d'autre part, car l'avis des domaines (malgré le souhait, à son épreuve, d'enrichir le nuancier des avis administratifs : V. Ph. Yolka, Vente d'immeubles des collectivités territoriales : JCl. Propriétés publiques, fasc. 88, § 58) ne constitue qu'un avis simple dont la collectivité publique peut s'écarter, certes à ses risques et périls, l'évaluation des domaines constituant pour le juge administratif la valeur-étalon (V. par ex. CE, 25 sept. 2009, n° 298918, Cne Courtenay : AJDA 2009, p. 2179, note S. Ziani ; Contrats-Marchés publ. 2009, comm. 366, note G. Eckert ; Dr. adm. 2009, comm. 148, note F. Melleray ; JCP N 2009, 1327, note D. Dutrieux ; GDDAB, préc., n° 93, note C. Chamard-Heim). C'est exprimer, probablement et surtout, que l'illégalité ressort *in fine* moins de l'avis tronqué des domaines que de l'absence de toute mention de ce droit à renonciation dans la notice explicative, même s'il sera loisible de considérer que l'erreur affectant le premier (ce qui en dit long, peut-être, sur la qualité des évaluations menées...) a irrémédiablement entraîné l'existence de la seconde.

Aux termes de ces remarques, l'on regrettera cependant que le Conseil d'État ait délibérément privilégié un moyen de légalité externe pour fonder sa censure, comme l'y invitait du reste son rapporteur public. Nul doute que, sur le fond (et même en supposant – pour les besoins de la cause

– que les 6 000 € supérieurs à l'estimation des domaines entendaient procéder à la valorisation de la renonciation), la délibération méconnaissait certainement aussi le principe d'incessibilité à vil prix. La cour administrative d'appel dans cette affaire avait du reste, et au surplus, considéré que la cession (à vil prix) ne pouvait être justifiée par aucun motif d'intérêt général, celle-ci étant uniquement motivée « *par la volonté de la SNC Dourdans-Vacances d'acquérir la propriété des terrains avant d'y effectuer des investissements de rénovation* », la cour caractérisant – au passage – un détournement de pouvoir (curieusement tu...). Il reste que la décision du Conseil d'État ne vient pas lever le voile sur un certain nombre de difficultés méthodologiques à venir. De ce point de vue, l'on aurait sans doute souhaité que l'économie de moyens soit compensée par un *obiter dictum* (la technique n'a jamais effrayé le Conseil d'État : V. M. Lannoy, *Les obiter dicta du Conseil d'État statuant au contentieux*, vol. 156 : Dalloz, *Nouvelles bibliothèques de thèse*, 2016) permettant de déterminer demain comment, concrètement, et surtout en se plaçant à quelle date, la valorisation de la renonciation doit être menée. Devra-t-on s'en tenir à la valeur estimée des biens (dans leur état d'entretien prévisible) à l'issue normale du bail ? Devra-t-on, au contraire, fixer la valeur de la renonciation au regard de celle des équipements au moment de la vente ? S'en remettre, alors, aux documents comptables et au niveau d'amortissement des investissements qu'ils font apparaître ? Faute de réponses dans la présente décision, il faudra se contenter, à ce stade, de s'en remettre aux lignes directrices tracées par Romain Victor dans ses conclusions, l'évaluation des biens devant, selon lui, s'opérer « *eu égard à leur superficie, leur destination, leur situation, la qualité de la construction et leur état d'entretien, et de tenir compte de la plus ou moins grande proximité de la date de fin du bail* »...

Christophe ROUX

Professeur de droit public
Université Jean Moulin – Lyon 3
EDPL (EA 666)