

# Le bail emphytéotique administratif (BEA)

Février 2014

Présentation au CA du 19 février 2014 de la note établie par le CEN Centre à partir de l'exemple du BEA de l'Île Marie établi avec la commune de Vierzon.

## Contexte

### Qu'est-ce qu'un bail emphytéotique administratif ?

La définition du bail emphytéotique (BE) résulte de l'article L. 451-1 du Code rural dont le texte est le suivant :

« Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction. »

**Théoriquement, l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité des biens du domaine public ne permettaient pas la signature sur ses terrains de baux emphytéotiques.** Toutefois, la rédaction des articles L. 1311-1 et suivant du code général des collectivités territoriales permettent aujourd'hui la signature de baux emphytéotiques administratifs (BEA).

Bien que cadré dans l'article L.1311-2 comme relevant du code rural et de l'article précédemment cité, le BEA obéit à un régime juridique nettement distinct du BE et permet au bailleur de conserver un droit important sur celui-ci.

En résumé :

- ✗ Agrément par la ville des cessionnaires dans les droits du preneur ;
- ✗ Hypothèque possible sur le bien objet du bail mais uniquement pour la garantie des emprunts contractés par le preneur en vue de financer les travaux et après accord de la collectivité, de même que la sous location. Le droit réel devient donc tout relatif ;
- ✗ Possibilité de prévoir une clause résolutoire unilatérale au profit de la collectivité publique bailleuse dans certaines hypothèses. Pour être plus précis, si le cadrage du BEA prévu à l'article L.1311-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT) fait référence à l'article L.451-1 du code rural, il s'avère que la notion de précarité de l'occupation du domaine public permet à la collectivité de rompre unilatéralement un bail administratif. Ceci est confirmé par une décision du conseil d'état et du conseil constitutionnel qui a consacré, en tant que principe général, la continuité des services publics et qui décide que l'application de ce principe devait conduire à ce que l'administration puisse à tout moment mettre fin à l'occupation des dépendances domaniales affectées aux services publics. Là, réside finalement une véritable différence entre le BEA et le BE ;
- ✗ Compétence du juge administratif, s'agissant d'un contrat administratif ;
- ✗ Contrairement au BE du code rural, le loyer (canon) peut être substantiel ;
- ✗ Le BEA confère à son titulaire un droit réel sur la dépendance domaniale occupée et le fait profiter du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose, de sorte que le preneur est propriétaire des ouvrages qu'il construit sur le domaine public et bénéficie d'un droit réel sur le domaine public qu'il occupe ;
- ✗ En termes de fiscalité, exonération de la TVA.

### Quels avantages pour le Conservatoire ?

Au vu des éléments trouvés concernant le BEA, il présente **autant d'avantages que de désavantages**. À savoir, comme tout BE, il permet d'avoir **des éléments solides avec les communes pour la gestion à long terme des sites**. Il **ne nécessite pas à un passage obligé auprès du notaire** puisque le responsable de la collectivité peut assurer la représentation en tant que notaire. À ce titre, ce sont des économies substantielles qui peuvent être faites puisque les coûts d'élaboration du

document sont uniquement relatifs à la valeur de la parcelle et au salaire du conservateur des hypothèques. À ce titre, il faudra veiller à ne pas disposer de loyers trop importants sous peine de voir ces frais exploser comme cela sera détaillé plus bas.

Mais, la notion de précarité qu'il induit puisqu'il s'agit d'un **acte administratif disposant d'un moyen de rupture unilatérale par le bailleur dans le cas d'un domaine public**, il est finalement **aussi fragile qu'une simple convention**. L'outil est donc à réfléchir au moment de la définition avec les collectivités en fonction des perspectives électorales et de leur projet de développement.

### Éléments obligatoires à faire figurer dans un BEA...

- ✗ Objet du contrat et destination des lieux,
- ✗ Effet relatif,
- ✗ Les éléments relatifs à l'interdiction du renouvellement du bail,
- ✗ Trouble d'éviction : Le bailleur ne sera tenu que du seul trouble d'éviction : la commune ne peut louer un bien qui ne lui appartient pas,
- ✗ Vices cachés : Il ne sera pas tenu à la garantie des vices cachés des biens présentement loués : le preneur ne peut se retourner contre le bailleur.

### Description des éléments du BEA type

Le bail rédigé est un croisement de divers baux et actes rédigés pour le Conservatoire sur des sites dont il assure la gestion et via d'autres documents récupérés auprès d'autres Conservatoires avec un travail d'échange plus important avec le CEN Lorraine. La première partie du document concerne la désignation des parties en présence et des parcelles concernées par le bail.

#### Désignation des parties

D'après l'article L.1311-13 du CGCT, **le responsable de la collectivité fait office de notaire**, c'est le seul dans la collectivité qui dispose de cette capacité. Il ne peut donc également représenter la collectivité qui s'engage, la loi anticipe cependant ce problème en permettant à celle-ci d'**être représentée lors de la signature de l'acte, par un adjoint** ou un vice-président dans l'ordre de leur nomination.

À noter que la référence à l'article semble être impérative pour la validité de l'acte.

Pour la validité d'un tel acte, renseignements pris auprès de la préfecture, celle-ci n'assure pas de contrôle de légalité sur le BEA, elle s'attache à seulement contrôler la validité de la délibération. En revanche, il est préférable d'annexer le projet de bail même s'il n'est que provisoire à la délibération avant passage au contrôle pour information des services.

Concernant le Conservatoire, par défaut **c'est le président** qui est indiqué dans la fiche, mais il n'est pas impératif que ce soit lui qui soit présent. Il est possible de mettre quelqu'un d'autre en précisant la fonction et les pouvoirs et en précisant la date de la délibération du CEN précisant les détails.

#### Désignation des parcelles

Il existe bien une différence entre les deux baux emphytéotiques. Il doit être nécessaire dans cette partie de faire référence aux articles L.1311-2 et suivants qui fixent les modalités d'application du BEA et qui font également référence aux articles cités dans le BEA type rédigé. La formulation dans le BEA type a donc été modifiée en conséquence.

Le tableau de désignation des parcelles ne présente aucune difficulté, il s'agit simplement de remplir les éléments grâce au cadastre.

#### L'effet relatif

Il s'agit d'un élément important qui doit obligatoirement figurer dans le bail. Pour pouvoir rédiger cette partie, il est nécessaire **de se référer à la situation hypothécaire**, document qui est à demander aux services de conservation des hypothèques du canton dans lequel le bail est réalisé. Les coordonnées sont assez facilement trouvables sur internet.

Pour obtenir ce document il est nécessaire de **remplir l'imprimé cerfa n°3233** « demande de renseignements sommaires urgents ». Il permet notamment de renseigner les éléments qui figurent dans l'effet relatif (publication aux hypothèques). Le formulaire est disponible en pdf sur Internet et peut être rempli et enregistré en ligne.

Il est à noter que ce document servira également pour d'autres rubriques de l'élaboration du bail qui seront détaillées par la suite. La situation hypothécaire coûte 12 € pour un total de 5 parcelles regroupant un maximum de 3 propriétaires, au-delà, il est nécessaire de payer un complément de l'ordre de 5 € pour 5 nouvelles parcelles. Pour pouvoir bénéficier d'un envoi directement par la poste 2 € sont à rajouter au montant initial.

Au-delà de l'effet relatif, la situation hypothécaire permet également de disposer des informations récentes sur l'historique des parcelles. La rédaction de cette partie n'est cependant pas obligatoire.

### **Les servitudes**

Ces éléments sont importants à constater. Ils permettent de connaître la situation de la parcelle vis-à-vis des usages locaux et des possibilités d'aménagement. En résumé, des éléments qui pourraient nous empêcher d'utiliser la parcelle. Les servitudes peuvent être multiples, sans rentrer dans les détails, certaines pourraient avoir un impact sur la gestion et la préservation, d'autres non. En principe, les servitudes attachées à la parcelle faisant l'objet d'un acte notarié sont incluses dans la situation hypothécaire (2<sup>ème</sup> utilisation du document précédemment demandé).

### **Consistance**

Cet élément, compte tenu des loyers que nous proposons, devrait être normalement peu important pour nous. Le propos est de dire que le bail est établi suivant les critères du cadastre et exposé dans le tableau au début du bail. Si jamais apparaissait une modification de la surface, en plus ou en moins, cela ne modifierait pas le canon. Cela devrait nous concerner d'autant moins que nous n'avons pas de loyers basés sur la surface.

### **Réglementation**

L'appel à l'article L.451-1 donne les éléments relatifs aux droits dont l'emphytéote dispose sur la parcelle, à savoir les droits réels regroupant : **le droit d'user, le droit de percevoir les fruits et le droit de disposer.**

### **État des lieux**

La plupart des baux étant établis pour des immeubles, l'état des lieux fait souvent référence à ce que l'on peut trouver dans le cadre des locations de logement. Il faut donc tempérer la chose dans le cas des baux que l'on signe. Un **état des lieux précis ne sert pas forcément** à grand-chose la plupart du temps, en revanche, il peut s'avérer indispensable dans le cadre d'un BEA sur un étang, par exemple, ou la levée, peut être un élément dont il est indispensable de connaître l'état précis.

En complément de ces éléments, il semblerait que la phrase suivante soit à faire figurer dans cette partie : « *Le bailleur ne sera tenu que du seul trouble d'éviction et qu'il ne sera pas tenu de la garantie des vices cachés des biens présentement loués* ». L'interprétation de cette phrase est sujette à caution : cela impliquerait que le bailleur se détache de toute responsabilité concernant les vices cachés du site. Cet élément reste à creuser.

### **La durée**

Comme dans un BE classique, la durée est au minimum de 18 ans et ne peut excéder 99 ans. Il ne peut être reconduit tacitement. Par exemple, le CEN Lorraine utilise une disposition particulière pour mentionner le renouvellement de ses baux en précisant que le bail prendra fin au bout de X années et qu'il sera renouvelé selon des modalités qui seront définies ultérieurement. **On pourrait donc renouveler le bail mais il faut en préciser les modalités.**

### **Les conditions particulières**

Ces éléments sont ceux repris du bail type, ils sont à discuter et à ajuster. On peut largement reprendre les éléments qui figurent dans les conventions. Par ailleurs, il convient d'être prudent, car certains éléments semblent assez subjectifs.

### **Conditions de jouissance**

Encore une fois, dans ce cas, l'état hypothécaire va servir. Dans cette partie doit être précisé notamment que le preneur prend et accepte la parcelle avec les servitudes qui y sont associées et qui sont mentionnées dans l'état. Pour le point

précédent, peut-être est-il nécessaire de faire un lien avec les objectifs que se donne le CEN dans le plan de gestion du site concerné par le BEA.

### **Situation hypothécaire**

Encore une fois, c'est l'état hypothécaire qui fait foi.

### **État des risques naturels**

Pour cette partie, il faut adapter les choses en fonction de l'endroit où se trouvent les terrains. Ces éléments sont récupérables gratuitement sur les sites internet des DDT et un formulaire cerfa, remplissable en ligne existe.

### **Redevance**

Pas de remarque particulière. Le texte a été adapté dans le bail type pour **verser la totalité des canons dès la signature du bail**. Ceci est particulièrement valable dans le cas de loyers symboliques, dans le cas de montants substantiels, un versement annuel pourra être privilégié.

### **Résiliation du bail**

Il existe un principe en droit administratif qui est le **droit de résiliation unilatéral dans un motif d'intérêt général**. Ainsi, la commune pourrait résilier unilatéralement le BEA pour un motif d'intérêt général même si cette résiliation n'est pas expressément prévue au contrat, conformément à ce qui a été explicité plus haut. Ainsi la résiliation a clairement été mentionnée dans le bail en précisant que **seul le cas de continuité des services publics pouvait être invoqué pour résilier le bail**.

### **Publicité foncière et autres émoluments, paiement du bail**

Pour être valable, le bail doit être publié aux hypothèques du canton concerné. L'usage veut que ce soit le preneur qui assume ces frais dont le montant peut être variable en fonction des négociations préalables (montant du canon et durée du bail).

- ✗ Taxe de publicité foncière: le bail emphytéotique est assujéti à la taxe de publicité foncière au taux prévu par l'article 742 du code général des impôts mais, il est précisé « à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1048 ter ». Le point 4 de l'article en question précise que « *Les baux emphytéotiques conclus soit par les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics en application des articles L. 1311-2 et L. 1311-4 du code général des collectivités territoriales, soit en application de l'article L. 6148-2 du code de la santé publique* » dans ce cas, l'acte est « soumis à la perception de l'imposition mentionnée à l'article 680 ». Ce dernier précise que ces actes sont soumis à une imposition fixe de 125 €.
- ✗ Salaire du conservateur: Le salaire proportionnel du conservateur qui est autour de 0,10 % (CGI ann III art 296) est assis sur le montant cumulé des loyers stipulés (augmenté de la valeur résiduelle des constructions à édifier, si elle est supérieure sur la valeur locative réelle du terrain loué pour toute la durée de la location. Dans la pratique, on considère que la valeur résiduelle des constructions correspond à la différence entre la valeur locative et le montant cumulé des redevances.

## **Sources (en partie)**

[http://www.outils2amenagement.certu.fr/bail-emphyteotique-bail-a-a568.html#sommaire\\_1](http://www.outils2amenagement.certu.fr/bail-emphyteotique-bail-a-a568.html#sommaire_1)

[http://www.notaire-colombes.com/home/3-urbanisme/3-2-collectivites-locales/3\\_2\\_7\\_bail\\_emphyteotique.pdf](http://www.notaire-colombes.com/home/3-urbanisme/3-2-collectivites-locales/3_2_7_bail_emphyteotique.pdf)

<http://www.legifrance.gouv.fr>

## **Pièces annexes**

Bail emphytéotique administratif type