

Le sujet du mois :

Les personnes publiques et la convention d'occupation précaire – Comment éviter le risque de la requalification en bail commercial

Il résulte des dispositions de l'article L. 145-2, I-4° du Code de commerce que le statut des baux commerciaux s'applique **aux baux des locaux ou immeubles appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux établissements publics** dans le cas où ces locaux ou immeubles satisfont aux dispositions de l'article L. 145-1 du Code de commerce qui dispose que :

« I. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce [...] ».

Dans l'hypothèse où les critères combinés des articles L. 145-1 et L. 145-2 du Code de commerce sont réunis, les personnes publiques courent dès lors le risque de voir les conventions d'occupation qu'elles concluent être soumises **de plein droit** au statut des baux commerciaux.

Les collectivités territoriales ainsi que les établissements publics, principaux acteurs dans les opérations d'aménagement, sont cependant très souvent contraints de conclure des conventions d'occupation pour lesquelles ils ne sont pas en mesure de savoir s'ils pourront assurer le droit au renouvellement, corolaire du statut des baux commerciaux.

Ces conventions semblent ainsi être par nature précaires, mais il convient à chaque fois de s'assurer qu'elles ne pourraient être requalifiées en baux commerciaux.

Aussi, les conventions d'occupation conclues par les personnes publiques sur leur domaine privé doivent remplir l'ensemble des critères des conventions d'occupation précaire (I), afin de ne pas être requalifiées en baux commerciaux et donc être soumises aux dispositions d'ordre public qui leur sont applicables, notamment le droit au renouvellement ou le versement d'une indemnité d'éviction (II).

I. SUR LES CRITÈRES DE LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE

La convention d'occupation précaire n'est régie par aucun texte légal.

Il s'agit d'une convention sui generis régie par la liberté contractuelle.

Ces conventions d'occupation précaire constituent donc une création de la pratique et de la jurisprudence.

Elles se caractérisent, quelle que soit leur durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée **qu'en raison de circonstances exceptionnelles et pour une durée dont le terme dépend de circonstances autres que la seule volonté des parties.**

Ainsi, les éléments essentiels de la convention d'occupation précaire résident :

- dans **l'aléa**, c'est-à-dire la survenance d'un événement dont la date de réalisation est

incertaine et qui caractérise la précarité du droit de l'occupant (1),
- dans la modicité de la redevance (2).

1. La précarité et la durée de la convention d'occupation précaire

La précarité réside dans la fragilité de l'occupation ; elle est caractérisée par le fait « *que le preneur ne peut fonder aucun espoir d'avenir vers la possession de la chose pour la création et l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie* » (Cass., 3ème civ., 21 mars 1990).

La précarité peut porter notamment sur des projets d'opérations d'urbanisme et d'aménagement. Ainsi, il a été admis qu'une convention d'occupation précaire était valablement conclue :

- lorsque l'immeuble fait partie d'un ensemble destiné à une opération d'urbanisme et de construction, ce qui implique qu'il reste disponible et justifie par là-même la conclusion d'une convention d'occupation précaire ne donnant lieu qu'au paiement d'une redevance modique (Cass., 3ème civ., 30 nov. 1994, n° 92-15877) ;

- par une société d'économie mixte chargée d'une opération de rénovation urbaine concédant des « autorisations d'occupation précaire » dans l'attente de leur réalisation (CA Colmar, 28 nov. 1983 : *Loyers et copr.* 1984, comm. 322) ;

- dans l'attente de la revente de l'immeuble ou la délivrance d'un permis de construire (CA Paris 31 mai 1991 ; CA Bordeaux 25 août 1992 *juris data* n° 1992-051334) ;

- dans le cadre d'un immeuble destiné à être démoli ou reconstruit (CA Grenoble, 8 janvier 2008, *juris data* n°2008-360765) ;

- dans l'attente d'une expropriation (Cass., 3ème civ., 12 janvier 1977, n° 75-13632 ; CA Caen, 14 avril 2005, n°04-441), peu important que les vicissitudes de la procédure administrative aient considérablement retardé l'opération d'expropriation (Cass., 3ème civ., 6 novembre 1991, n° 1588 D, *Sté Les Décors de la Seine c/ Sté Construction GRC : RKDA 12/91 n° 1003*).

Une convention d'occupation précaire peut, en outre, être qualifiée comme telle indépendamment de la durée prévue à la convention qui peut être conclue à durée déterminée ou indéterminée (Cass., 3ème civ., 13 mai 1997, n° 95-16735).

En effet, la durée effective de l'occupation n'est pas déterminante dans la qualification de convention d'occupation précaire car la pérennité de la convention dépend de la survenance d'un événement incertain ou certain mais dont la date de réalisation est incertaine (CA Caen, 14 avril 2005, n°04-441- *juris data* n° 2005-269852).

La convention peut durer tant que perdure la circonstance qui a justifié sa conclusion.

La jurisprudence considère en effet que tant que la précarité demeure, la longue durée de l'occupation est sans incidence sur la qualification d'occupation précaire (CA de Caen, 14 avril 2005, *juris data* n° 2005-269852).

Dans un arrêt récent (Cass., civ. 3ème, 5 avril 2011, n° 10-30158 – *K Prestige c/ ICF La Sablière*), la Cour de Cassation a encore rappelé ce principe qui n'interdit pas à la convention de prévoir qu'il peut y être mis un terme à tout moment par chaque occupant.

En l'espèce, un occupant d'aires de stationnement revendiquait l'application du statut des baux commerciaux à l'égard d'un bailleur social. La précarité était néanmoins constituée dans la mesure où le preneur était tenu de céder les emplacements loués dès lors que les locataires de la résidence en faisaient la demande.

Cette précarité résulte par ailleurs de l'article L.411-1 du Code de la construction et de l'habitation, qui dispose que les organismes d'HLM peuvent librement louer des aires de stationnement vacantes à titre précaire et révocable à tout moment.

La précarité de l'occupation est également caractérisée par la modicité de la redevance.

2. La modicité de la redevance dans la convention d'occupation précaire

La redevance doit être faible, modique par rapport à un loyer normal.

A défaut, une requalification en bail commercial pourrait être encourue.

Le montant de la redevance que paie l'occupant doit être inférieur au loyer présumé correspondre à une valeur locative réelle. Le faible montant de la redevance constitue, en quelque sorte, la contrepartie pour l'occupant de la fragilité de son droit de jouissance.

Pour être considéré comme modique, la redevance doit être nettement en-deçà des prix couramment pratiqués dans le quartier où est située ladite location.

A par exemple été considéré comme modique une redevance fixée à la moitié du loyer correspondant à la valeur réelle du local (*CA Bordeaux, 19 mars 1992, n° 91-5679*).

Peut également être prise en compte pour caractériser ce type de convention, l'absence d'obligation d'entretien des lieux par l'occupant (*CA Caen, 14 avril 2005, n° 04-441*).

Par ailleurs, le fait que la convention ne mette pas les charges locatives à la charge de l'occupant constitue un élément supplémentaire en faveur de la précarité de cette convention (*CA Caen, 11 mai 2000, n° 98-2846*).

Dans l'hypothèse où un projet d'urbanisme pourrait justifier la conclusion d'une convention d'occupation précaire, il apparaît utile de faire évaluer la valeur locative des locaux afin de fixer une redevance inférieure au prix du marché.

Partant du postulat que ces conditions sont réunies, il n'y a pas de difficulté pour qu'une telle convention soit conclue.

II. LE RÉGIME APPLICABLE A LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE

1. L'exclusion des règles de louage et du statut des baux commerciaux

La convention d'occupation précaire ne permet pas à l'occupant d'exiger du propriétaire de l'immeuble qu'il se conforme aux obligations d'un bailleur, notamment en ce qui concerne les travaux rendus indispensables par la vétusté des locaux (*Cass., 3ème civ., 12 juin 1985, n° 84-12214 ; CA Versailles, 20 octobre 2005, n° 05-1175*).

Par ailleurs, les occupations d'occupation précaire demeurent en dehors du champ d'application du statut des baux commerciaux.

En conséquence, à l'arrivée du terme de la convention d'occupation précaire ou de l'aléa dont dépend sa durée, l'occupant devra quitter les lieux loués sans aucune indemnité ni droit de maintien dans les lieux.

Le principal intérêt de la convention d'occupation précaire réside donc dans le défaut de versement d'une indemnité d'éviction au terme de cette convention, contrairement aux baux commerciaux.

2. L'exception de la fraude des parties

Toutefois, la convention d'occupation précaire constitue un bail commercial déguisé lorsqu'elle a été conclue dans le seul but de faire échec aux dispositions légales sur les baux commerciaux (*Cass., 3ème civ., 25 mai 1977, n° 76-10226*).

Dans ce sens, l'insertion par les personnes publiques de clauses exorbitantes du droit commun dans le contrat de bail est souvent suspectée de dissimuler une volonté de ces

personnes de soustraire abusivement certains baux au statut des baux commerciaux, alors qu'ils en relèveraient en application de l'article L. 145-2, I-4° du Code de commerce.

C'est pourquoi la jurisprudence a tenté de restreindre la portée de telles clauses exorbitantes du droit commun (*Cass., 3ème civ., 2 février 2005, n° 130- FS-PB ; Cass., 1ère civ., 31 mars 2010, n° 09-10731 F-D, Sté BCR c/EPAD*).

La Cour de Cassation a ainsi jugé que le fait qu'une clause déroge au statut des baux commerciaux en conférant un caractère précaire au droit concédé à l'occupant ne suffit pas à lui seul à qualifier de clause exorbitante du droit commun et que la nature d'un contrat ne peut se déduire d'une clause attributive de compétence à la juridiction administrative (*Cass., 3ème civ. 2 février 2005 précité*).

Il convient ainsi de prêter une attention particulière à la rédaction de la convention d'occupation précaire afin de s'assurer que l'ensemble des critères sont bien réunis et que la convention n'est pas susceptible de faire l'objet d'une requalification en bail commercial.

Maria Pinto Bonito