

Décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011 relatif aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs

Le [décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011](#) relatif aux règles de passation des baux emphytéotiques administratifs est paru au *Journal officiel* du 31 décembre. Il est pris en application de [l'article L. 1311-2](#) du code général des collectivités territoriales (CGCT), modifié par la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI 2).

Le bail emphytéotique administratif (BEA) est un outil contractuel qui accorde des droits réels à l'occupant du domaine public (l'article L. 1311-2 du CGCT renvoie à [l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime](#) relatif au bail emphytéotique).

Le décret fixe le loyer annuel des BEA conclus pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales au-delà duquel la réalisation d'une évaluation préalable est obligatoire et rappelle expressément, pour tous les BEA qui s'inscrivent dans une opération immobilière réalisée au bénéfice d'une personne publique, les obligations en matière de publicité et de mise en concurrence qui doivent précéder leur conclusion.

Le décret est codifié aux articles R. 1311-1 et R. 1311-2 du CGCT. Il décale en conséquence la numérotation des articles R. 1311-1 à R. 1311-6 en vigueur, sans en modifier les dispositions.

1. L'article R. 1311-1 du CGCT précise les conditions de réalisation de l'évaluation préalable des BEA conclus pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales.

La loi du 14 mars 2011 prolonge jusqu'au 31 décembre 2013 la possibilité pour les collectivités territoriales de conclure des BEA pour la réalisation d'opérations liées aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales. L'article L. 1311-2 du CGCT dispose que « *tout projet de bail emphytéotique administratif présenté pour la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions fixées à [l'article L. 1414-2](#).* ».

Cette évaluation précise les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent la personne publique à envisager la conclusion du BEA. Elle comporte, en outre, une analyse comparative des différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance. Un [arrêté du 2 mars 2009](#) relatif à la méthodologie applicable à l'évaluation préalable à la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat précise son contenu.

L'article R. 1311-1 du CGCT fixe à un million d'euros hors taxes le montant annuel du loyer du bail au-delà duquel la collectivité territoriale devra réaliser cette évaluation. Ce montant est aligné sur le seuil prévu à [l'article R. 2122-30](#) du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) qui prévoit la réalisation obligatoire d'une évaluation préalable pour les baux de [l'article L. 2122-15](#) du CGPPP conclus entre l'Etat et le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) dont le loyer annuel est supérieur à un million d'euros.

Par ailleurs, l'article R. 1311-1 prévoit que les modalités de financement du coût de cette évaluation doivent être fixées par une convention conclue entre l'Etat et la collectivité territoriale, le groupement ou l'établissement public propriétaire du bien faisant l'objet du BEA.

2. L'article R. 1311-2 du CGCT rappelle les mesures de publicité et de mise en concurrence qui doivent précéder la conclusion des BEA.

L'article L. 1311-2 du CGCT dispose que « *les conclusions de baux mentionnées aux alinéas précédents sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.* ».

Cette disposition confirme la jurisprudence administrative selon laquelle la conclusion des BEA qui n'ont pas pour seul objet l'occupation du domaine public, mais qui s'inscrivent dans une opération immobilière réalisée pour le compte d'une collectivité publique, doit être précédée de mesures de publicité et de mise en concurrence.

Le décret envisage deux hypothèses :

- soit le BEA est accompagné d'une convention non détachable qui présente les caractéristiques d'un contrat de la commande publique ;
- soit le BEA contient en lui-même des clauses s'analysant comme une telle convention non détachable.

Dans les deux hypothèses, le décret indique expressément que la conclusion du BEA doit être précédée des mesures de publicité et de mise en concurrence prévues par les dispositions applicables au contrat de la commande publique en cause :

- les dispositions du code des marchés publics, s'il s'agit d'un marché public ;
- les articles L. 1414-1 et suivants et R. 1414-1 et suivants du CGCT, s'il s'agit d'un contrat de partenariat ;
- les articles L. 1411-1 et suivants et R. 1411-1 et suivants du CGCT, s'il s'agit d'une délégation de service public ;
- les articles L. 1415-1 et suivants et R. 1415-1 et suivants du CGCT, s'il s'agit d'un contrat de concession de travaux publics.

3. Entrée en vigueur.

A l'exception de l'article R. 1311-1 relatif à l'évaluation préalable, le décret est applicable aux projets en cours à la date du 1^{er} janvier 2012. L'article R. 1311-1 est applicable aux projets de contrat en vue desquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter du premier jour du deuxième mois suivant celui de la publication du décret, soit le 1^{er} février 2012.