

L'articulation du régime du droit des entreprises en difficulté, du droit domanial et du droit des contrats administratifs

Frédéric Lombard

► **To cite this version:**

Frédéric Lombard. L'articulation du régime du droit des entreprises en difficulté, du droit domanial et du droit des contrats administratifs. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2018. hal-02098866

HAL Id: hal-02098866

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02098866>

Submitted on 13 Apr 2019

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.

Chroniques
Organisation générale du commerce
Organisation administrative du commerce

Frédéric LOMBARD

Professeur agrégé des facultés de droit, Aix-Marseille Université, Directeur du Centre de recherches administratives (EA 893)

Droit des entreprises en difficulté et droit administratif

**L'articulation du régime du droit des entreprises en
difficulté, du droit domanial et du droit des contrats
administratifs**

(CE 8 déc. 2017, n° 390906, *Semmaris*, Lebon ; AJDA 2017. 2444)

Observations

La décision commentée clôt un contentieux récurrent et au long cours concernant le sort des contrats conclus par une entreprise titulaire d'un titre d'occupation du domaine public et placée en situation de liquidation judiciaire. La société Malapert bénéficiait en vertu d'un « traité de concession » (en réalité de sous-concession) d'un emplacement au sein du marché d'intérêt national de Rungis délivré par la société d'économie mixte chargée de la gestion dudit marché (ci-après nommé *Semmaris*). Elle fut placée en situation de liquidation judiciaire par décision du Tribunal de commerce en conséquence de quoi la *Semmaris* décida de résilier le contrat non sans avoir au préalable respecté les conditions de résiliation énoncées par le code de commerce (art. L. 641-11-1). En d'autres termes elle a estimé que ce contrat d'occupation était résilié de plein droit. Le liquidateur avait demandé l'annulation de cette décision de résiliation au tribunal administratif et en même temps au Tribunal de commerce. L'arrêt du Conseil d'État peut être analysé au point de vue de la compétence de la juridiction administrative, mais aussi au point de vue du fond.

Au point de vue de la compétence, l'arrêt fait application d'une décision du Tribunal des conflits le 24 avril 2017¹. La « difficulté sérieuse » dont il avait été saisi par la Cour de cassation tenait au fait que la décision de résiliation édictée par la *Semmaris* se trouvait au carrefour de plusieurs droits potentiellement antagonistes : le droit domanial, d'une part, qui donne compétence au juge administratif pour connaître des litiges relatifs aux titres d'occupation du domaine public y compris lorsqu'ils sont délivrés par des personnes privées à condition toutefois que celles-ci soient en même temps délégataire de service public ; le droit public contractuel, d'autre part, qui comporte des règles spéciales concernant les décisions de résiliation des contrats administratifs ; le droit commercial, enfin, qui exige la continuité de la vie des entreprises en difficulté, sanctuarise ou presque les contrats nécessaires à la survie de l'entreprise et confie le soin d'en juger au juge-commissaire qui peut notamment statuer sur la réunion des conditions d'application de l'article L. 641-11-1, c'est-à-dire sur la validité d'une décision de résiliation. Pour coordonner ces divers textes, le Tribunal des conflits a consacré une solution nuancée. Par

¹ T. confl. 24 avr. 2017, n° 4078, *Rogeanu c/ Sté d'économie mixte du marché de Rungis*, Lebon ; AJDA 2017. 843 ; *ibid.* 1173, note P. Yolka ; AJCT 2017. 520, obs. M. Bahouala ; RTD com. 2017. 584, obs. J. Monéger.

principe, les contrats de sous-occupation conclus par les personnes privées occupant le domaine public sont administratifs dès lors que l'occupant de premier rang est en même temps délégataire de service public. Il en résulte que le juge administratif est seul compétent pour statuer sur les mesures prises en exécution (ou relatives à l'exécution) de ces contrats, dont les décisions de résiliation que le concessionnaire pourrait être amené à prononcer, cette compétence englobant les demandes d'annulation et les demandes d'indemnisation. Pour autant, si la résiliation résulte de la mise en œuvre des dispositions du code de commerce, le juge administratif doit, en cas de difficultés sérieuses sur la question de savoir si les conditions de la résiliation de plein droit sont remplies, saisir le juge judiciaire d'une question préjudicielle. Si en revanche le liquidateur « se borne à demander qu'il soit déclaré que les conditions posées par l'article L. 641-11-1 du code de commerce » ne sont pas remplies, le seul juge judiciaire est compétent. En l'espèce, il était jugé que le recours formé par le liquidateur à l'encontre de la décision de résiliation est un recours en contestation d'une décision administrative qui n'est pas articulée sur les dispositions du code de commerce : le juge administratif est donc seul compétent pour en connaître. C'est d'ailleurs au visa de la décision du Tribunal des conflits que le Conseil d'État statue ici.

Au point de vue du fond, l'apport principal de la décision commentée tient à la qualification du contrat de sous-concession dont était titulaire la société placée en situation de liquidation judiciaire. L'un des moyens développés par le requérant consistait à reprocher au juge d'appel d'avoir mis en œuvre les dispositions de l'article L. 641-11-1 du code de commerce au lieu de celles de l'article L. 641-12 qui fixent des règles spécifiques qui s'appliquent à la résiliation des baux immobiliers utilisée par les entreprises en liquidation judiciaire. Du rapprochement des deux textes il résulte en effet que n'est pas applicable au contrat de bail commercial la disposition de l'article L. 641-11-1 qui prévoit que le contrat est résilié de plein droit si le liquidateur, mis en demeure, ne répond pas dans le délai d'un mois. De même, la liquidation judiciaire n'entraîne pas de plein droit la résiliation du bail même si l'exploitation de l'activité de l'entreprise n'est pas maintenue. La seule possibilité de résiliation admise bénéficie au liquidateur lui-même ainsi qu'au bailleur qui peut soit en demander le prononcé en justice soit demander au juge de constater que l'un des cas de résiliation de plein droit est établi (mais dans deux cas seulement : v. l'art. L. 641-12, 2° et 3°). La difficulté ici était de savoir si l'on pouvait considérer que le contrat de sous-occupation domaniale était assimilable à l'un des baux visés par l'article L. 641-12. Selon le Conseil d'État, « compte tenu des règles spécifiques régissant la domanialité publique, les titres en vertu desquels l'occupation du domaine public est autorisée n'ont pas la nature de baux soumis à un régime de droit privé, mais de contrats administratifs ». Tel est le cas précisément des contrats conclus par la Semmaris, occupant de premier rang du domaine et par ailleurs délégataire de service public, avec les sous-occupants du domaine. Le juge retient donc un principe d'incompatibilité entre le régime des contrats administratifs d'occupation du domaine (que l'on n'ose qualifier de « baux ») et celui des baux immobiliers envisagés par le code de commerce. Celui-ci doit en conséquence être écarté pour la solution du litige. La solution ne surprend guère : le régime des baux commerciaux est en effet constamment jugé comme étant incompatible avec les règles de la domanialité publique (y compris lorsque le contrat est conclu entre deux personnes privées, un occupant de premier rang et un sous-occupant²). Il n'existe ni droit au renouvellement ni principe de libre cessibilité ; les titres domaniaux détenus par des commerçants sont des titres « ordinaires », précaires, personnels et révocables et le gestionnaire qui convainc son occupant du contraire, ou le laisse croire qu'il est titulaire d'un bail commercial voire qu'il peut espérer la conversion de son titre en un tel bail, commet une faute de nature à

² Civ. 3^e, 20 déc. 2000, n° 99-10.896, Bull. civ. III, n° 194 ; D. 2001. 480, obs. Y. Rouquet ; *ibid.* 3520, obs. L. Rozès ; v. aussi C. com., art. L. 145-2.

engager sa responsabilité³. La possibilité d'établir des fonds de commerce sur le domaine public⁴ ne change rien à la situation juridique de l'occupant commerçant dans la mesure où le fonds et le bail sont deux éléments juridiquement distincts. Sur ce point, il est évident que le juge administratif devait constater une incompatibilité entre le régime du domaine public et celui du droit des entreprises en difficulté. Plutôt que de tenter une conciliation complexe entre ces deux univers juridiques, il a préféré faire primer la règle de droit public sur la règle de droit privé ou plutôt évincer la règle jugée non pertinente du droit privé (art. L. 641-12) au profit de celle jugée plus compatible avec les principes du droit public (L. 641-11-1). Pratiquement cela signifie que l'administration domaniale bénéficie, dans l'hypothèse d'une procédure de liquidation judiciaire, de la possibilité de résilier les titres domaniaux, mais en observant les dispositions de l'article L. 641-11-1, le cas échéant sous le contrôle du juge administratif, qui pourra, comme l'y invitait le Tribunal des conflits dans la décision d'avril 2017, en cas de difficulté sérieuse, saisir à titre préjudiciel le juge judiciaire avant de statuer sur la demande d'annulation ou d'indemnisation dont il a été saisi par le liquidateur.

³ V., dernièrement, CE 24 nov. 2014, n° 352402, *Société des remontées mécaniques Les Houches-Saint-Gervais*, Lebon 350 ; AJDA 2014. 2279 ; D. 2015. 1615, obs. M.-P. Dumont-Lefrand ; AJDI 2015. 361, obs. C. Otero ; AJCT 2015. 93, obs. M.-C. Rouault ; AJCA 2014. 392, obs. J.-D. Dreyfus .

⁴ CGPPP, art. L. 2124-5 et L. 2124-32-1.