

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 2401562

**SAS BIRDY
Mme D**

Mme Sylvie Carotenuto
Présidente-rapporteure

Mme Florence Nègre-Le Guillou
Rapporteure publique

Audience du 8 avril 2025
Décision du 29 avril 2025

39-01-03
C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Toulouse

(5^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 15 mars 2024, la société par actions simplifiée (SAS) Birdy et Mme D, représentées par Me Hemeury, demandent au tribunal :

1°) de se déclarer compétent ou, à défaut, de surseoir à statuer et saisir le juge judiciaire d'une question préjudicielle ;

2°) d'annuler la décision implicite née le 22 janvier 2024 par laquelle la commune de Bagnères-de-Luchon a refusé de « régulariser » la convention d'occupation temporaire du domaine public conclue pour l'exploitation du bar restaurant « le Fairway », au golf de Luchon, en bail commercial ;

3°) d'enjoindre à la commune de Bagnères-de-Luchon, le cas échéant sous astreinte, de « régulariser un bail commercial » avec effet au 5 avril 2024, ou le cas échéant, avec effet rétroactif au 4 avril 2016 ;

4°) de mettre à la charge de la commune de Bagnères-de-Luchon la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- le juge administratif est compétent pour déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public ou privé communal ;

- le juge administratif est compétent pour connaître de la décision implicite par laquelle la commune de Bagnères-de-Luchon a refusé de conclure avec elle un bail commercial ;
- en cas de doute, une question préjudicielle pourra être posée au juge judiciaire ;
- le local en litige, le bar-restaurant « le Fairway », relève du domaine privé communal : il est totalement dissociable physiquement et fonctionnellement du golf, il dispose d'un accès autonome et n'est pas affecté à l'usage direct du public et il n'a pas fait l'objet d'aménagements indispensables pour l'exécution de missions de service public d'accueil et d'animation touristique liées au golf et qu'à ce titre, il ne saurait être regardé comme l'accessoire indissociable de celui-ci ;
- l'exclusion de la convention conclue avec la commune du statut des baux commerciaux n'est pas justifiée ; les clauses de la convention relatives à sa durée, huit ans, et à sa précarité et révocabilité sont manifestement illicites ;
- elles sont fondées à solliciter la conclusion d'un bail commercial auquel elles peuvent prétendre à compter *a minima* du 5 avril 2024, ou avec effet rétroactif à compter du 4 juillet 2016.

Par un mémoire, enregistré le 15 janvier 2025, la SAS Birdy et Mme D demandent au tribunal :

- 1°) à titre principal, d'homologuer le protocole d'accord conclu avec la commune de Bagnères-de-Luchon le 15 janvier 2025 et de prendre acte du désistement de la requête ;
- 2°) à titre subsidiaire, de statuer sur les demandes présentées dans la requête.

Elles soutiennent que :

- un protocole d'accord a été conclu le 15 janvier 2025 avec la commune de Bagnères-de-Luchon ;
- les conditions de l'homologation de cet accord sont réunies : les parties ont consenti effectivement à cet accord qui ne méconnaît pas les règles d'ordre public ; il ne constitue pas une libéralité et il contient des concessions réciproques et équilibrées.

Par un mémoire, enregistré le 20 janvier 2025, la commune de Bagnères-de-Luchon, représentée par Me Grossin-Bugat et Me Merlet-Bonnan, demande au tribunal :

- 1°) à titre principal, d'homologuer le protocole d'accord du 15 janvier 2025, de lui donner force exécutoire et de prendre acte du désistement pur et simple des requérantes ;
- 2°) à titre subsidiaire, de rejeter les conclusions de la SAS Birdy ;
- 3°) de mettre à la charge de la société requérante la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, en application de l'article L. 213-4 du code de justice administrative, les parties au protocole d'accord, dans le cadre du processus de médiation, ont souhaité que le tribunal homologue et donne force exécutoire à cet accord issu de la médiation et vérifie le consentement des parties, l'existence de concessions réciproques et équilibrées entre les parties, le respect de l'ordre public et qu'il ne constitue pas une libéralité ;

- à titre subsidiaire, la SAS Birdy a occupé un bien appartenant au domaine public de la commune, les locaux en litige répondant aux critères de la domanialité publique en application de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques ; les locaux ont fait l'objet d'un aménagement par la commune et d'une affectation à l'usage direct du public ;
- les clauses de la convention d'occupation conclue avec la société requérante confirment que l'occupation porte sur un bien du domaine public de la commune et qu'à ce titre, aucun bail commercial ne peut légalement avoir été conclu ni aucun contrat ne peut être régularisé ;
- la SAS Birdy ne dispose d'aucun droit à se maintenir dans les lieux à la suite et à la fin de la convention et ne dispose d'aucun droit à la conclusion d'un bail commercial.

Un mémoire complémentaire produit pour la SAS Birdy et Mme D a été enregistré le 7 avril 2025, soit postérieurement à la clôture de l'instruction intervenue trois jours francs avant l'audience, et n'a pas été communiqué.

Vu :

- le protocole d'accord conclu entre les parties le 15 janvier 2025 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Carotenuto,
- les conclusions de Mme Nègre-Le Guillou, rapporteure publique,
- et les observations de Me Hemeury représentant la SAS Birdy et Mme D et de Me Jamet représentant la commune de Bagnères-de-Luchon.

Une note en délibéré, présentée pour la commune de Bagnères-de-Luchon, a été enregistrée le 8 avril 2025.

Une note en délibéré, présentée pour la SAS Birdy et Mme D, a été enregistrée le 9 avril 2025.

Considérant ce qui suit :

1. Par une convention d'occupation, la commune de Bagnères-de-Luchon a mis à disposition, à compter du 4 avril 2016 et pour une durée de huit ans jusqu'au 30 mars 2024, de Mme D, dirigeante de la SAS Birdy, les locaux d'un bar restaurant « le Fairway » situé dans l'enceinte du golf municipal de Luchon et lui en a confié l'exploitation. Informée par la commune de Bagnères-de-Luchon d'une relance d'une procédure de mise en concurrence, Mme D a sollicité, le 17 novembre 2023, soit avant le terme de la convention d'occupation, la « régularisation d'un bail commercial » à l'expiration de ladite convention, ou « *le cas échéant avec effet rétroactif au 4 avril 2016* ». En l'absence de réponse de la commune, la SAS Birdy et Mme D ont saisi le tribunal d'une demande tendant à l'annulation de cette décision implicite. Dans le cadre d'une médiation, les parties sont parvenues à un protocole d'accord signé le 15 janvier 2025 et ont

convenu d'en subordonner la prise d'effet à son homologation par le tribunal. La SAS Birdy et Mme D demandent au tribunal, à titre principal, d'homologuer ledit protocole d'accord et de prendre acte du désistement de leur requête, et à titre subsidiaire, d'annuler la décision implicite par laquelle la commune de Bagnères-de-Luchon a refusé de « régulariser » la convention d'occupation temporaire du domaine public conclue pour l'exploitation du bar restaurant « le Fairway » en bail commercial et d'enjoindre à la commune de régulariser un bail commercial avec effet au 5 avril 2024, ou le cas échéant, avec effet rétroactif au 4 avril 2016.

Sur les conclusions tendant à l'homologation du protocole d'accord :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 213-1 du code de justice administrative : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* ». L'article L. 213-3 de ce code précise que : « *L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition* ». Enfin, l'article L. 213-4 du même code prévoit que : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation* ».

3. D'autre part, aux termes de l'article 2044 du code civil : « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit* ». L'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration dispose que : « *Ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil et sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, il peut être recouru à une transaction pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître avec l'administration. La transaction est formalisée par un contrat écrit* ». Il résulte de ces dispositions que l'administration peut légalement conclure avec un ou des particuliers un protocole transactionnel afin de prévenir ou d'éteindre un litige, sous réserve de la licéité de l'objet de ce dernier, de l'existence de concessions réciproques et équilibrées entre les parties et du respect de l'ordre public.

4. Lorsque le juge est saisi d'une demande d'homologation d'un accord de médiation, il lui appartient d'appliquer les dispositions du code de justice administrative propres à ce type d'accord en s'assurant de l'accord de volonté des parties, de ce que celles-ci n'ont pas porté atteinte à des droits dont elles n'auraient pas eu la libre disposition et de ce que l'accord ne contrevient pas à l'ordre public ni n'accorde de libéralité. Les dispositions de l'article L. 213-1 du code de justice administrative n'imposent pas aux parties de conclure une médiation par une transaction au sens de l'article 2044 du code civil. Toutefois, lorsqu'il est saisi d'une demande d'homologation d'une transaction concrétisant un accord de médiation, le juge doit encore examiner si celle-ci répond aux exigences fixées par le code civil et par le code des relations entre le public et l'administration. En cas d'homologation de la transaction, le juge administratif doit constater le non-lieu à statuer sur la requête ou, dans le cas où la partie requérante aurait subordonné son désistement à l'homologation de la transaction, donner acte de ce désistement. En revanche, le refus d'homologation entraînant la nullité de la transaction, il appartient dans cette hypothèse au juge de statuer sur la requête.

5. Il résulte des termes du protocole d'accord conclu entre les parties le 15 janvier 2025 que celles-ci ont entendu donner un caractère transactionnel à l'accord auquel elles sont parvenues, en application de l'article 2044 du code civil. Par ce protocole d'accord, la commune de Bagnères-

de-Luchon renonce définitivement et irrévocablement à exercer toute action « *contre la SAS Birdy et/ou Mme D* » et accepte de verser à la SAS Birdy une indemnité d'un montant de 100 000 euros, indemnité qui a été établie, ainsi qu'il est précisé à l'article 2 dudit protocole d'accord, en considération de la valorisation moyenne de l'activité de la société entre le 1^{er} avril 2020 et le 31 mars 2024 dans une fourchette variant entre 84 280 euros et 119 397 euros, du niveau de garnissement du local, justifié en cours de médiation, démontrant les investissements et agencements importants réalisés par l'exploitant et de la cession d'une partie des biens meubles à la commune, à savoir la pergola, l'ensemble des aménagements de la véranda et le bar, dont le montant n'a pas été précisément évalué dans le protocole d'accord, ce dernier indiquant la valeur à neuf valorisée des biens meubles pour un montant total de 77 197 euros, correspondant à du « *Matériel industriel* » pour un montant de 16 415 euros, de l'« *Outillage industriel* » pour un montant de 2 955 euros, des « *Installations et agencements divers* » pour un montant de 40 028 euros et du « *Mobilier* » pour un montant de 17 799 euros.

6. La SAS Birdy et Mme D ont estimé, qu'en contrepartie, elles renonçaient à solliciter un bail commercial, acceptaient pour solde de tout compte le versement de l'indemnité de 100 000 euros qui compense les préjudices de toute nature qu'elles estiment subir et l'ensemble des investissements et plus-values apportés au local, l'abandon du fonds de commerce et la cession des biens meubles. Elles s'engagent également à se désister de leur requête et renoncent définitivement et irrévocablement à exercer, à l'avenir, quelque action dirigée contre la commune et à quitter les lieux au plus tard, huit jours après l'homologation du protocole d'accord par le juge administratif.

7. Toutefois, d'une part, aux termes de l'article L. 2111-1 du code général de la propriété des personnes publiques : « *Le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.* ». Avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance au domaine public d'un bien était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné. En l'absence de toute disposition en ce sens, l'entrée en vigueur de ce code n'a pu, par elle-même, avoir pour effet d'entraîner le déclassement de dépendances qui appartenaient antérieurement au domaine public et qui, depuis le 1^{er} juillet 2006, ne rempliraient plus les conditions désormais fixées par son article L. 2111-1. D'autre part, l'article L. 2122-1 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que « *Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique (...) ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous. (...)* ». L'article L. 2122-3 de ce code précise que « *L'autorisation mentionnée à l'article L. 2122-1 présente un caractère précaire et révocable* ». Enfin, aux termes de l'article L. 2331-1 du même code : « *Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ; (...)* ».

8. Il résulte de l'instruction que les locaux du bar restaurant en cause, mis à la disposition de Mme D à compter du 4 avril 2016 dans le cadre de la convention d'occupation, sont situés dans l'enceinte même du golf municipal, alors même qu'ils disposent d'un accès autonome. Il résulte, en effet, de la convention que « *parmi les installations du golf existe un bâtiment à usage de club house et bar restaurant* ». La convention prévoit, par ailleurs, un certain nombre d'obligations encadrant l'exploitation de l'établissement. Ainsi, les locaux et notamment les sanitaires doivent être accessibles à tous les golfeurs, qu'ils soient clients ou non du bar restaurant. La convention

prévoit également des obligations tenant aux horaires et jours d'ouverture de l'établissement sur la période courant d'avril à novembre, précisant que « *Les journées d'ouverture du restaurant et du bar sont convenues comme indiquées ci-après (ces jours d'ouverture sont le minimum imposé par la commune...). Pendant les périodes (...) définies, le bar devra impérativement demeurer ouvert, sans fermeture hebdomadaire possible* », afin que l'activité de restauration soit « *compatible avec le bon fonctionnement du site et notamment l'activité sportive du golf.* ». Dans ces conditions, les locaux du bar restaurant peuvent être regardés comme constituant l'un des éléments de l'organisation d'ensemble du golf municipal et donc comme affectés au service public touristique de la commune et au service public sportif et spécialement aménagés à cet effet. A supposer que les locaux concernés relèvent des dispositions précitées du code général de la propriété des personnes publiques, les locaux appartiennent à la commune, sont affectés, ainsi qu'il a été dit, à un service public de développement touristique et sportif et ont fait l'objet à cet effet d'un aménagement indispensable. Il en résulte que lesdits locaux appartiennent au domaine public de la commune et que le litige opposant la SAS Birdy et Mme D à la commune de Bagnères-de-Luchon relève bien de la compétence du juge administratif.

9. Ainsi qu'il a été dit au point 6, la commune de Bagnères-de-Luchon accepte de verser à la SAS Birdy une indemnité d'un montant de 100 000 euros établie en considération de la valorisation moyenne de l'activité de la société, du niveau de garnissement du local et de la cession d'une partie des biens meubles à la commune.

10. D'abord, eu égard au caractère révocable, pour un motif d'intérêt général, d'une convention portant autorisation d'occupation du domaine public, ainsi que du caractère personnel et non cessible de cette occupation, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire. La SAS Birdy ne peut donc prétendre à la réparation de préjudices tenant à la perte du fonds de commerce allégué consécutivement au non-renouvellement de la convention d'occupation du domaine public.

11. Ensuite, il résulte des stipulations de la convention et notamment de son article 1^{er} que « *L'Occupant prendra les biens immobiliers (...) dans leur consistance figurant à l'état des lieux, sans qu'une réclamation quelconque puisse être élevée à ce sujet, (...) de leur état d'entretien ou pour quelque cause que ce soit. Les biens immobiliers et mobiliers sont mis à la disposition de l'Occupant dans les mêmes conditions. (...) L'Occupant devra assister à l'inventaire du matériel qui sera effectué 15 jours au minimum avant l'ouverture et une semaine minimum après la fermeture, en présence d'un représentant de la Commune. L'Occupant aura la possibilité de compléter le matériel mis à disposition avec du matériel personnel* ». Les stipulations relatives aux « *Conditions d'exploitation* » et notamment son article 5-3 prévoient que « *L'Occupant prendra à sa charge ses demandes de transformations et réparations quelconques nécessitées par l'exercice de son activité. L'acquisition de biens meubles ou d'accessoires par l'Occupant tels qu'une pergola seront considérés comme des biens lui appartenant. (...) Tous travaux, embellissements et améliorations quelconques portant sur le bien immobilier qui seraient faits par l'Occupant, même avec l'autorisation de la commune, resteront à la fin du présent bail la propriété de cette dernière, sans indemnité, à moins que la commune ne préfère demander leur enlèvement et la remise des lieux en leur état antérieur, et ce, aux frais de l'Occupant* ». Ainsi, si le protocole d'accord prévoit que le montant de l'indemnité convenu a été établi en prenant en considération le « *niveau de garnissement du local (...) démontrant les investissements/agencements importants réalisés par l'exploitant* », la convention d'occupation temporaire du domaine public, à son terme, ne prévoit pas le versement d'une indemnité au titre des investissements portant sur le bien immobilier réalisés par l'exploitant. Par ailleurs, s'agissant de la « *cession de biens meubles à la commune* » mentionnée dans le protocole d'accord, dont « *la pergola, l'ensemble des aménagements de la véranda ainsi que le bar, le tout en l'état* », cette

cession de meubles ne justifie pas, à elle seule, l'indemnité de 100 000 euros prévue par ledit protocole, le fonds de commerce et les investissements portant sur le bien immobilier ne pouvant donner lieu à indemnisation.

12. Enfin, la SAS Birdy et Mme D ont estimé, qu'en contrepartie du versement de l'indemnité de 100 000 euros, elles renonçaient à solliciter un bail commercial et s'engageaient à quitter les lieux. Toutefois, d'une part, en raison du caractère précaire et révocable de la convention d'occupation temporaire du domaine public et des droits qui sont garantis au titulaire d'un bail commercial, un tel bail ne saurait être conclu sur le domaine public sans commettre une illégalité et, d'autre part, la convention d'occupation qui liait la commune de Bagnères-de-Luchon à Mme D étant parvenue à son terme, cette dernière ne détient aucun droit à se maintenir sur les lieux.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les concessions réciproques consenties par les deux parties, appréciées globalement, révèlent un déséquilibre au détriment de la commune de Bagnères-de-Luchon constitutif d'une libéralité de la part de la commune. Par suite, les conclusions tendant à l'homologation du protocole d'accord ne peuvent qu'être rejetées.

Sur le surplus des conclusions :

14. Le juge du contrat ne peut, en principe, lorsqu'il est saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, que rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. Cette exception relative aux décisions de résiliation ne s'étend pas aux décisions de non-renouvellement, qui sont des mesures d'exécution du contrat et qui n'ont ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours.

15. La décision contestée par laquelle la commune de Bagnères-de-Luchon a implicitement refusé de « régulariser un bail commercial » avec effet au 5 avril 2024, ou le cas échéant, avec effet rétroactif au 4 avril 2016 constitue une décision de ne pas conclure de bail commercial dans la continuité de la convention d'occupation temporaire ou de la régulariser dès l'origine. D'une part, ainsi qu'il a été dit, compte tenu de la domanialité publique des locaux en litige, la commune de Bagnères-de-Luchon ne pouvait légalement conclure un bail commercial, la conclusion d'un tel bail serait constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la commune. D'autre part, à supposer que la SAS Birdy ait entendu solliciter l'annulation de la décision implicite de ne pas prolonger l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public, de telles conclusions, eu égard à la portée d'une telle décision, qui n'a ni pour objet ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours mais qui constitue une mesure d'exécution du contrat, ne sont pas recevables, le juge du contrat pouvant seulement rechercher si elle est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à une indemnité.

16. Il résulte de ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite contestée doivent être rejetées, ainsi que par voie de conséquence, les conclusions à fin d'injonction.

Sur les frais liés au litige :

17. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Bagnères-de-Luchon, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme demandée par la SAS Birdy et Mme D au titre des frais

exposés par elles et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SAS Birdy la somme demandée par la commune de Bagnères-de-Luchon au même titre.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les conclusions tendant à l'homologation du protocole d'accord conclu le 15 janvier 2025 entre la SAS Birdy, Mme D et la commune de Bagnères-de-Luchon sont rejetées.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SAS Birdy, à Mme Claire D et à la commune de Bagnères-de-Luchon.

Délibéré après l'audience du 8 avril 2025, à laquelle siégeaient :

Mme Carotenuto, présidente,
Mme Soddu, première conseillère,
Mme Mérard, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 avril 2025.

La présidente-rapporteuse,

La première assesseuse,

S. CAROTENUTO

N. SODDU

La greffière,

M. BÉNAZET

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme :
La greffière en chef,