

ARTICLE

TOURISME & TERRITOIRE

L'ESSENTIEL

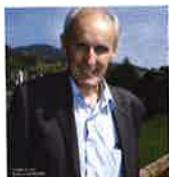
■ Les modalités de remise des biens en fin de délégation de remontées mécaniques sont une question importante, notamment en fin de contrat.

■ En effet, il s'agit d'un enjeu économique essentiel pour la modernisation des équipements du domaine skiable

REMONTÉES MÉCANIQUES DSP

LA DÉVOLUTION DES BIENS EN FIN DE CONTRAT

Le point sur un sujet à forts enjeux économiques par une confrontation entre l'homme de terrain qui s'interroge et l'homme de loi.



AUTEUR

Pierre Lestas

TITRE

Président
du Syndicat national
des téléphériques de France

AUTEUR

Alain Lauriac

TITRE

Avocat au barreau de Lyon
Associé du cabinet Fidal,
docteur en droit, directeur associé du
département droit public



soleil à bas coûts, la modernisation constante des remontées mécaniques, l'aménagement des pistes et la performance des installations de neige de culture déterminent le tissu économique des stations de sports d'hiver.

Par ailleurs, le plus souvent, la modernisation des équipements du domaine skiable n'est pas génératrice de chiffre d'affaires additionnel, sauf si elle s'accompagne d'infrastructures de types hébergement ou parking de nature à améliorer leur fréquentation. Dès lors, tant les autorités organisatrices que les délégataires doivent, au travers des conventions, imaginer des dispositifs de nature à favoriser l'investissement. À l'inverse, l'opacité en matière de remise des biens en fin de contrat de délégation de remontées mécaniques, freine toute tentative de modernisation des équipements.

PIERRE LESTAS. Avant toute chose, pouvez-vous nous rappeler de façon précise ce que sont les biens de retour, les biens de reprise et les biens propres du délégataire ?

ALAIN LAURIAC. Le droit des délégations de service public, et notamment le droit des concessions de service public, est un droit très ancien, puisqu'il puise ses racines dans le droit romain, il refait surface au Moyen Âge,

Le domaine skiable est très souvent la locomotive économique d'une station de ski. Il constitue l'élément de captation de la clientèle qui déterminera l'activité économique et socioprofessionnelle d'une station (hôteliers, magasins de sports...). Dans un marché arrivé à maturité, où le nombre de journées skieurs évolue très faiblement, voire stagne, où les stations de sports d'hiver font face à une concurrence des stations étrangères et de destinations

avant de se développer de manière importante depuis la fin du 19^e siècle. La spécificité de ce régime juridique, c'est que l'autorité délégante et le délégataire partagent le même patrimoine. Ce patrimoine est affecté au service public et comme tout patrimoine, il se modifie en permanence, au grès de l'obsolescence des équipements et des évolutions technologiques, mais également sous la pression des usagers-clients, en recherche de modernité et de nouveautés¹.

1. CE, 11 mars 1910 Compagnie générale française des Tramways, n° 16178.

Il convient de distinguer trois catégories de biens :

- les biens de retour : ce sont les biens nécessaires au bon fonctionnement du service, qui feront retour obligatoirement et automatiquement à la collectivité, en fin de contrat. Ces biens ont pour principale caractéristique d'entrer dans le patrimoine du délégant, dès leur réalisation ou acquisition par le délégataire, au regard du principe de continuité du service public, même s'ils sont amortis par le délégataire ;
- les biens de reprise : il s'agit des biens utiles à l'exécution du service, qui peuvent être repris par la collectivité en fin de contrat, moyennant une indemnité à déterminer et sans que le délégataire ne puisse s'y opposer ;
- les biens propres : ce sont les biens que le délégataire utilise pendant toute la durée du contrat, sans que ces biens soient affectés au service. Ces biens peuvent être conservés par le délégataire et la collectivité ne peut les revendiquer.

Il s'agit d'une définition « classique » qui s'applique facilement, lorsque les biens affectés au service public s'intègrent dans un bâtiment unique et lorsqu'il n'est pas nécessaire de moderniser l'équipement jusqu'à l'échéance du contrat. Cette définition « classique » et statique a du mal à s'adapter aux exigences d'un service public aussi spécifique que celui des remontées mécaniques. Si l'on veut distinguer les biens de retour et les biens de reprise, il est nécessaire de cerner la distinction entre biens « nécessaires » et biens « utiles ». Les biens « nécessaires » peuvent se définir comme les biens qui constituent l'essence même du service public. En l'absence de ces biens « nécessaires », le service public n'a plus d'existence.²

Les biens « utiles » peuvent se définir comme les biens qui viennent ajouter une plus-value, une facilité dans l'exécution du service public.

La distinction entre biens de retour et biens de reprise peut être définie de manière contractuelle, à condition qu'elle respecte la définition donnée par la jurisprudence. Il existe deux possibilités de rédaction de ce type de clauses : soit une définition générale ; soit une liste exhaustive.

Dans ce dernier cas, il sera nécessaire de faire vivre cette liste, au moins une fois par an, dans le cadre du rapport annuel du délégataire

“ La distinction entre biens de retour et biens de reprise peut être définie de manière contractuelle, à condition qu'elle respecte la définition donnée par la jurisprudence. Il existe deux possibilités de rédaction de ce type de clauses : soit une définition générale ; soit une liste exhaustive. ”

taire et dans l'inventaire, afin d'éviter que cette liste exhaustive devienne rapidement obsolète et perde toute utilité. Les biens de retour ou de reprise peuvent faire l'objet d'une indemnisation, en fin de contrat, à condition que cela ait été prévu contractuellement. La notion d'indemnisation est utilisée, du fait qu'il ne peut y avoir une cession des biens affectés au service public, car ils rentrent dans la législation relative à la domanialité publique et se trouvent de ce fait dans le domaine public, telle qu'il en résulte des dispositions du code général de la propriété des personnes publiques³.

PIERRE LESTAS. Quels sont les textes qui organisent les règles d'indemnisation des biens de retour en fin de contrat ?

ALAIN LAURIAC. Dans le droit des délégations de service public classiques, il apparaît une différence entre les biens de retour et les biens de reprise. Les premiers, lorsqu'ils sont totalement amortis, reviennent obligatoirement et le plus souvent gratuitement à l'autorité délégante en fin de contrat, les seconds reviennent contre une indemnité. Cette distinction est issue de diverses jurisprudences⁴. La décision de la cour de Bordeaux⁵ notamment est intéressante, car elle a fait apparaître « qu'à défaut de clause contraire, il était de la commune intention des parties, que ces biens reviennent ●●●

2. CAA Marseille, 19 novembre 2007, Commune d'Hyères les Palmiers/Société Hyères Carénage, n° 07MA01203.

3. CGPPP, art. L. 211-1 et L. 311-1.
4. CE 4 octobre 1978, Société marseillaise de crédit, n° 03471, RDP 1980,

p. 1485, relatif à un marché d'entreprise et de travaux publics ; CAA Bordeaux 28 juin 1994 n° 92BX00920.

5. CAA Bordeaux, 28 juin 1994 préc.

ARTICLE

TURISME & TERRITOIRE

gratuitement à la collectivité publique ». Cette position de la jurisprudence administrative a été confirmée par la cour administrative d'Appel de Marseille⁶.

Les biens de retour entrent, dès leur acquisition par le délégataire, dans le patrimoine du délégant même s'ils ont été financés par l'État et s'ils ont été amortis par ce dernier. Ces biens de retour reviennent automatiquement à la collectivité en fin de contrat, afin que la dernière puisse assurer la continuité du service public.

Les délégations de service public dans le secteur des remontées mécaniques sont régies par le code du tourisme et le code général des collectivités territoriales :

Les dispositions de la loi Montagne⁷ (aujourd'hui codifiées en tant que dispositions dans le code du tourisme) constitue une loi spéciale par rapport aux dispositions générales, et donc dérogoire sur un certain nombre de points, comme notamment la durée des conventions (dix-huit ou trente ans), spécifiques aux contrats passés dans le cadre de la concession des remontées mécaniques. Ces dispositions sont restées en vigueur jusqu'au 23 février 2005 ;

l'article L. 342-3 du code du tourisme⁸ est venu placer les contrats de délégation de remontées mécaniques dans le cadre général des délégations de service public ;

l'article L. 342-3 du code du tourisme⁹ est venu à nouveau placer les contrats relatifs au service public des remontées mécaniques, dans un cadre dérogoire : « Lorsque la durée résiduelle d'un contrat portant sur le service des remontées mécaniques défini à l'article L. 342-9 est insuffisante pour permettre l'amortissement total des investissements supplémentaires demandés par la collectivité publique délégante pour moderniser les infrastructures existantes, y compris lorsque cette durée peut être prolongée en vertu de la disposition de la deuxième à la cinquième alinéas de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales, les parties peuvent convenir, par voie d'avenant, des conditions d'indemnisation du délégataire pour lesdits investissements qui ne seraient pas amortis en fin de contrat. »

L'article L. 342-3 doit être rapproché des dispositions de l'article L. 1411-2 du code du tourisme (ancien article 42 de la loi Montagne) qui précise : « Les contrats établis à cet effet et, si un contrat porte sur plusieurs des objets constitutifs, pour chacun de ces objets, sont soumis à peine de nullité. [...] 2° Les conditions de résiliation,



de déchéance et de dévolution, le cas échéant, des biens, en fin de contrat ainsi que les conditions d'indemnisation du cocontractant. Dans le cas des remontées mécaniques, l'indemnisation pour les biens matériels est préalable à la résiliation du contrat. [...] ».

Il ressort de ces dispositions que lors de la conclusion du contrat initial et en cas d'avenant de prolongation de ce dernier, ce sont les parties qui fixent les modalités d'indemnisation des biens en fin de contrat. Ces clauses d'indemnisation telles qu'elles résultent des dispositions de l'article L. 342-2 du code du tourisme, ont pour effet de conférer une validité à l'accord contractuel. En l'absence de ces clauses, la nullité du contrat pourrait être invoquée devant les tribunaux.

Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en l'absence de clauses d'indemnisation et en dehors de dispositions contractuelles explicites, les biens de retour reviendront à titre gratuit à la collectivité concédante, en fin de contrat.

Marseille, 19 novembre 2007, préc. n° 85-30 du 9 janvier 1985, JO du 10. n° 2005-157 du 23 février

2005, JO du 24, art. 179-B, 2.

9. Modifié par la loi n° 2006-437 du 14 avril 2006, JO du 15.

PIERRE LESTAS. Les parties disposeraient-elles donc de toute liberté pour rédiger ces clauses ?

ALAIN LAURIAC. Selon de nombreuses jurisprudences fondatrices du droit des délégations de service public, la commune intention des parties est toujours recherchée par le juge administratif.¹⁰ Aussi, pour exprimer cette commune intention des parties, il est préférable d'établir des dispositions contractuelles claires, intégrant l'ensemble des clauses obligatoires¹¹ ainsi que les conditions de retour des biens en fin de contrat, qu'il s'agisse des biens de retour ou des biens de reprise. En dehors des dispositions rappelées par l'article L. 342-2 du code du tourisme, nous nous trouvons dans le champ de la liberté contractuelle¹², reconnue constitutionnellement et qui se trouve par ailleurs encadrée :

- par les principes d'égalité des candidats, dans le cadre de la procédure de délégation de service public¹³. Ainsi, c'est le cahier des charges de la délégation de service public, qui doit intégrer toutes les dispositions spécifiques au droit de la montagne¹⁴ ;
- par les principes relatifs aux avenants, qui ne peuvent avoir pour effet de bouleverser l'économie du contrat ou proposer des modifications substantielles.

Par ailleurs la nature, le type et le montant de l'indemnité devront être justifiés sur le plan juridique et financier.

PIERRE LESTAS. Les biens de retour non amortis au terme de la délégation de service public peuvent-ils donner lieu à une indemnisation à une valeur différente de la valeur nette comptable ? Qu'en est-il des biens de retour amortis au terme du contrat de concession initial ou au terme de l'avenant de prolongation ?

ALAIN LAURIAC. En ce qui concerne les biens, en cas de résiliation anticipée, le principe qui prévaut actuellement est que le concessionnaire n'a droit à être indemnisé qu'au titre de ses investissements non amortis, évalués à leur valeur nette comptable », comme le précise l'avis du Conseil d'État du 19 avril 2005¹⁵. Cependant, ce même avis précise, dans le cas où il n'est pas envisagé de modifier la durée de la délégation « et sauf faute de l'autorité délégante ou stipulation contraire de la convention, l'indemnisation du délégataire par le délégant en fin de contrat ne peut couvrir que le coût

des investissements non amortis évalués à la valeur nette comptable, sous réserve qu'il ne soit pas supérieur à leur valeur réelle ». Ce dernier extrait met en évidence que rien n'interdit l'existence de stipulations contraires dans la convention prévoyant une indemnisation, en fin de contrat, des biens de la délégation.

Par ailleurs, l'examen de la jurisprudence permet de démontrer qu'il s'agit d'une indemnisation qui pourrait concerner l'ensemble des biens de la délégation (biens de retour et biens de reprise), sans pouvoir déterminer si les biens étaient amortis ou non. Les indemnisations en fin de contrat sont plus faciles à imaginer sur des équipements moins complexes qu'un réseau de remontées mécaniques, qui compte à la fois des biens amortis et des biens non amortis. Ainsi, il est envisageable de prévoir contractuellement les modalités de reprise en fin de contrat des biens composant le réseau de remontées mécaniques, qu'il s'agisse de la fin normale ou de la fin anticipée et que les biens de retour et les biens de reprise pourront faire l'objet d'une indemnisation. Pour permettre une indemnisation pertinente et équitable entre l'autorité délégante et le délégataire, il sera nécessaire d'établir un inventaire, qui sera actualisé chaque année, précisant notamment la nature des biens.

PIERRE LESTAS. Le droit positif, qui résulte du code du tourisme et de la loi Montagne, doit-il finalement emporter sur une décision ou un avis d'une juridiction administrative ?

ALAIN LAURIAC. Au titre du principe de la hiérarchie des normes, en droit français, la loi est supérieure à la jurisprudence issue des juridictions administratives¹⁶. Cependant, dans le silence de la loi, la jurisprudence vient préciser les contours de celle-ci, sans la remettre en cause. Ainsi, l'avis du Conseil d'État va se trouver à un rang inférieur aux dispositions du code du tourisme et de la loi Montagne.

PIERRE LESTAS. Concrètement, comment sera déterminée la valeur vénale d'un bien ou la valeur à dire d'expert des biens remis en fin de contrat ?

ALAIN LAURIAC. Sur la base de la commune intention des parties, mais surtout sur la base des dispositions contractuelles, si elles sont claires et suffisamment explicites. Sinon, c'est le juge administratif qui arbitrera sur la base des expertises réalisées¹⁷. ■

10. CAA Bordeaux, 28 juin 1994 préc., et CAA Marseille 19 novembre 2007 préc.
11. C. tourisme, art. L. 342-2.
12. « La liberté contractuelle des

collectivités territoriales », François Llorens, Contrats et Marchés publics n° 5, mai 2007, étude n° 6.
13. CGCT, art. L. 1411-1 et s.

14. C. tourisme, art. L. 342-2.
15. Avis CE, section des travaux publics, n° 371234.
16. Droit administratif géné-

ral, René Chapus, T1, n° 46.
17. CAA Lyon, 25 janvier 1996, Commune de Voiron, n° 94LY01520