



Contrats et Marchés publics n° 4, Avril 2014, comm. 112

Restitution des **biens de retour**

Commentaire par Gabriel ECKERT

EXÉCUTION

Sommaire

Le juge des référés peut, sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, ordonner la restitution par l'ancien délégataire de service public des **biens de retour afin d'assurer la continuité du service public et son bon fonctionnement.**

CE, 5 févr. 2014, n° 371121, Stés Equalia et Polyxo : JurisData n° 2014-002099

o (...) 1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative : « *En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* » ;

o 2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne que, par une convention du 23 juin 2008, la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise a confié à la société financière Sport et Loisirs, devenue la société Equalia, l'exploitation du service public d'un centre nautique, pour une durée de cinq ans à compter du 1er juillet 2008 ; qu'au cours de cette période, le délégataire, après avoir obtenu l'accord de la communauté de communes, a diversifié l'offre proposée aux usagers en créant une activité de remise en forme (« *fitness* ») et d'aquacycle (« *aquabiking* ») ; qu'à l'échéance de la délégation, le délégataire a retiré du centre nautique les équipements de la salle de remise en forme ainsi que ceux nécessaires à l'activité d'aquacycle ; que, par une ordonnance du 26 juillet 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a, à la demande de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise, ordonné la restitution de ces équipements ; que les sociétés Equalia et Polyxo se pourvoient en cassation contre cette ordonnance ;

Sur la régularité de l'ordonnance attaquée :

o 3. Considérant, en premier lieu, que si la société Equalia et la société Polyxo, laquelle se présentant comme ayant été chargée de l'exploitation de la délégation, a le même gérant et est représentée par le même mandataire que la société Equalia, soutiennent que la demande de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise n'aurait pas été notifiée à la société Polyxo, il ressort, en tout état de cause, des pièces du dossier soumis au juge des référés que le mémoire en défense transmis au greffe du tribunal administratif était présenté pour le compte des deux sociétés en réponse à cette notification ; qu'en deuxième lieu, aucun principe ni aucune disposition n'imposait au juge des référés d'attendre le retour de l'accusé de réception du courrier de communication de la requête adressé à la société Polyxo pour statuer sur la demande de la communauté de communes ; qu'en troisième lieu, si la communication aux parties de la requête doit être

établie par les pièces du dossier, aucun texte ni aucun principe n'impose de mentionner les dates de communication et de réception par les parties de cette requête dans les visas de la décision ; que si les sociétés Equalia et Polyxo soutiennent, en dernier lieu, que le greffe du tribunal administratif leur aurait indiqué, par téléphone, qu'elles pouvaient produire un mémoire en défense jusqu'au 26 juillet 2013 inclus alors que le délai qui leur était imparti expirait le 24 juillet 2013, elles n'apportent, à l'appui de cette allégation, aucune précision permettant d'en apprécier la réalité ; qu'il s'ensuit que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'ordonnance attaquée aurait été rendue au terme d'une procédure irrégulière ;

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée :

En ce qui concerne la recevabilité de la demande :

o 4. Considérant qu'il n'appartenait pas au juge des référés de soulever d'office le moyen tiré de ce que la demande de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise était irrecevable au motif que la procédure de conciliation prévue à l'article 41 de la Convention de délégation de service public n'aurait pas été respectée ; que les requérantes ne sont, par suite, pas fondées à soutenir que le juge des référés aurait dénaturé les pièces du dossier en ne rejetant pas la demande de la communauté de communes comme irrecevable ;

En ce qui concerne l'injonction prononcée par le juge des référés :

o 5. Considérant, d'une part, que, s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'Administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'Administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle ; qu'en pareille hypothèse, le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant, une condamnation, éventuellement sous astreinte, à une obligation de faire ; qu'en cas d'urgence, le juge des référés peut, de même, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, ordonner au cocontractant, éventuellement sous astreinte, de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement, à condition que cette mesure soit utile, justifiée par l'urgence, ne fasse obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne se heurte à aucune contestation sérieuse ;

o 6. Considérant, d'autre part, que, dans le cadre d'une délégation de service public ou d'une concession de travaux mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique ; qu'à l'expiration de la convention, les biens qui sont entrés dans la propriété de la personne publique et ont été amortis au cours de l'exécution du contrat font nécessairement retour à celle-ci gratuitement, sous réserve des clauses contractuelles permettant à la personne publique, dans les conditions qu'elles déterminent, de faire reprendre par son cocontractant les biens qui ne seraient plus nécessaires au fonctionnement du service public ;

o 7. Considérant, en premier lieu, que contrairement à ce que soutiennent les requérantes, il résulte de ce qui précède que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les pièces du dossier en jugeant que, la communauté de communes ne disposant pas de pouvoirs de contrainte à l'égard de la société Equalia, la restitution par le délégataire de **biens de retour** est au nombre des mesures utiles et urgentes qui peuvent être prises sur le fondement de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative afin d'assurer la continuité du service public et son bon fonctionnement ;

o 8. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la création d'activités de remise en forme et d'aquacycle visait, conformément aux termes de l'article 3 de la convention de délégation de service public du 23 juin 2008, à améliorer le service offert aux usagers ; qu'elle a été approuvée par la communauté de communes, qui a notamment pris en charge les travaux d'aménagement de la salle de remise en forme et décidé, par deux délibérations des 17 janvier et 30 juin 2011, d'augmenter en conséquence les tarifs proposés aux usagers du centre nautique ; que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, le juge des référés pouvait, dès lors, dans les circonstances de l'espèce, juger, sans commettre d'erreur de droit ni entacher son ordonnance d'une erreur de qualification juridique, que les activités de remise en forme et d'aquacycle relevaient du périmètre de la délégation de service public consentie et que les équipements utilisés pour l'accomplissement de ces activités pouvaient être regardés comme des **biens de retour** quand bien même ils ne figuraient pas à l'annexe 1 de la convention de délégation qui établissait, à la date de sa signature, la liste des ouvrages et équipements devant être remis gratuitement à la collectivité au terme du contrat ;

o 9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi des sociétés Equalia et Polyxo et, par voie de conséquence, leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative ne peuvent qu'être rejetés ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de chacune de ces sociétés le versement à la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise de la somme de 1 500 euros en application des mêmes dispositions ; (...)

Note :

L'arrêt rendu par le Conseil d'État est venu confirmer la possibilité pour les collectivités publiques de recourir au juge du référé conservatoire afin de garantir la restitution des **biens de retour** au terme d'une convention de délégation de service public.

Rappelons, à titre liminaire que le référé conservatoire est régi par l'article L. 521-3 du Code de justice administrative, lequel dispose qu'« en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Il autorise la prise de mesures provisoires ou conservatoires, à la demande des administrés ou de l'Administration, lorsqu'elles sont urgentes, utiles, ne se heurtent à aucune contestation sérieuse et ne font pas obstacle à l'exécution d'une décision administrative. Il en est notamment fait usage pour obtenir l'expulsion d'un occupant sans titre du domaine public (CE, sect., 16 mai 2003, n° 249880, SARL Icomatex : *JurisData* n° 2003-065293 ; *AJDA* 2003, p. 1156, *chron. F. Donnat et D. Casas ; Dr. adm.* 2003, *comm.* n° 149 ; *Contrats-Marchés publ.* 2003, *comm.* 155, *obs. G. Eckert.* - CE, 25 janv. 2006, n° 284878, Cne La Souche : *JurisData* n° 2006-069550 ; *AJDA* 2006, p. 231, *obs. S. Brondel ; Contrats-Marchés publ.* 2006, *comm.* 88, *obs. G. Eckert*) ou pour mettre fin aux dommages causés à un immeuble par des travaux publics ou un ouvrage public (CE, sect., 18 juill. 2006, n° 283474, *Elissondo Labat* : *JurisData* n° 2006-070525 ; *Rec. CE* 2006, p. 369 ; *RFDA* 2007, p. 314, *concl. D. Chauvaux ; AJDA* 2006, p. 1839, *chron. C. Landais et F. Lenica*).

Il n'est pas rare que le juge du référé conservatoire soit amené à intervenir en matière de délégations de service public, afin de procéder à l'expulsion d'un ancien délégataire qui refuse de quitter les lieux (CE, 10 juin 1988, n° 84957, *Sté d'exploitation du Touring-Club de Paris* : *JurisData* n° 1988-645229 ; *Rec. CE* 1988, p. 237) ou d'ordonner qu'il restitue les équipements nécessaires au bon fonctionnement du service public au terme de la convention (CE, 30 oct. 1963, *SARL Sonetra* : *Rec. CE* 1963, p. 520. - CE, 9 déc. 1988, n° 92211, *Sté des Téléphériques du massif du Mont-Blanc* : *JurisData* n° 1988-646421 ; *Rec. CE* 1988, p. 438 ; *AJDA* 1989, p. 272, *obs. X. Prétot ; Dr. adm.* 1989, *comm.* n° 58). C'est ce que confirme l'arrêt commenté.

En l'espèce, un établissement public de coopération intercommunale avait confié à une entreprise privée l'exploitation du service public d'un centre nautique, par une convention d'une durée de cinq ans. Au cours de son exécution, le délégataire avait obtenu l'accord de la personne publique afin de diversifier l'offre proposée aux usagers et, plus précisément, d'y ajouter une activité de « fitness » et d'« aquabiking » (remise en forme et aquacycle). Au terme de la convention, s'est posée la question du sort des biens nécessaires à ces activités dès lors que l'ancien délégataire a refusé de les laisser à la disposition de l'autorité délégante, laquelle y voyait pourtant des **biens de retour**. L'établissement public a alors saisi le juge du référé conservatoire qui lui a donné raison en première instance (*TA Châlons-en-Champagne*, 26 juill. 2013, n° 1301173, *Communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise*), ce qu'a confirmé le Conseil d'État dans l'arrêt commenté.

Pour ce faire, le juge de cassation commence par rappeler l'étendue des pouvoirs du juge du référé conservatoire en matière de délégation de service public en précisant que « s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'Administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'Administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle » (*consid.* 5). C'est notamment le cas lorsque le contrat est venu à son terme et que l'autorité publique ne dispose plus des pouvoirs de sanction prévus par celui-ci. Dans ce cas, le juge du référé conservatoire peut condamner l'ancien cocontractant à une obligation de faire, au besoin accompagnée d'une astreinte.

De même, le juge du référé conservatoire est compétent pour se prononcer sur la nature des biens en cause, sans qu'une telle question se heurte, en l'espèce, à une contestation sérieuse. Il reste que la réponse à cette question n'allait pas de soi dès lors que l'on pouvait valablement s'interroger sur le point de savoir si une activité de « fitness » et d'« aquabiking » pouvait faire partie du service public. L'arrêt y répond positivement en considérant qu'elles avaient été autorisées par la collectivité délégante et qu'elles permettaient d'« améliorer le service offert aux usagers ». Cela illustre le caractère évolutif de la notion de service public, qui s'adapte à la transformation des demandes des usagers-clients. Plus encore, cela traduit une approche extensive et pragmatique de la notion de service public.

Dès lors que ces activités entraînent dans le champ du service public délégué, il ne faisait guère de doute que les équipements nécessaires à leur exercice relevaient de la qualification de **biens de retour**, lesquels appartiennent, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique (CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne Douai* : *JurisData* n° 2012-030179 ; *Rec. CE* 2012, p. 477, *concl. B. Dacosta ; BJCP* 2013, p. 136, *concl.* ; *RFDA* 2013, p. 25, *concl.* ; *AJDA* 2013, p. 457, *chron. X. Domino et A. Bretonneau ; Dr. adm.* 2013, *comm.* 20, *note G. Eveillard ; JCP A* 2013, *comm.* 2044, *obs. J.-B. Boda et Ph. Guellier et comm.* 2045, *obs. J.-B. Vila ; Contrats-Marchés publ.* 2013, *comm.* 42, *obs. G. Eckert* et, sur l'ensemble de la question, *E. Fatôme et Ph. Terneyre, Le statut des biens des délégations de service public* : *AJDA* 2013, p. 724. - *L. Janicot et J.-F. Lafaix, Le juge administratif, le contrat et la propriété des biens de retour* : *RFDA* 2013, p. 513 et *F. Llorens, La théorie des biens de retour après l'arrêt « Commune de Douai »* : *RJEP* 2013, *étude* 9 ; *Contrats-Marchés publ.* 2013, *étude* 7).

Enfin, l'arrêt précise que l'absence de mention de ces biens à l'annexe au contrat qui énumérait les **biens de retour** ne saurait

traduire l'intention des parties d'écarter cette qualification dès lors que cette annexe a été établie à la signature de la convention alors que l'activité en cause a été ajoutée ultérieurement aux missions confiées au délégataire. Le juge semble donc ne vouloir prendre en compte que l'intention clairement exprimée des parties, lorsqu'elle déroge au principe selon lequel les biens nécessaires au service public sont des **biens de retour**. Il reste, en tout état de cause, que cette intention des parties n'aurait pu avoir pour effet de s'opposer, au terme du contrat, au retour gratuit des biens nécessaires au service public (*CE, ass., 21 déc. 2012, Cne Douai, préc.*).

Délégations de service public. - Biens de retour. - Continuité du service public

© LexisNexis SA