

AJDA 2014 p.1397**Le Conseil d'Etat et la protection des biens de retour en fin de contrat****Arrêt rendu par Conseil d'Etat****05-02-2014**

n° 371121

Sommaire :

Saisi d'une ordonnance en référé imposant la restitution de biens mobiliers frappés d'une clause de retour, le Conseil d'Etat réaffirme les pouvoirs d'injonction du juge en matière contractuelle. Confirmant l'approche concrète de la notion de biens de retour, la solution retenue permet d'envisager de nouvelles options contentieuses pour les personnes publiques contractantes afin de se voir restituer leurs « meubles de retour ».

Texte intégral :

Vu le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 12, 26 et 29 août 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Equalia, dont le siège est 2 rue du 19 mars 1962 à Clichy (92110), et la société Polyxo, dont le siège est 36 avenue de Verdun à Saint-Dizier (52100), représentées par leur gérant en exercice ; les sociétés Equalia et Polyxo demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1301173 du 26 juillet 2013 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, statuant sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, à la demande de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise, leur a enjoint de restituer à cette dernière les matériels jusqu'alors installés dans la salle de « fitness » et les « aquabikes » dans un délai de huit jours à compter de la notification de l'ordonnance et ce, sous astreinte de 100 € par jour de retard ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande présentée par la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise devant le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne ;

3°) de mettre à la charge de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise le versement de la somme de 4 000 € au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M^{me} Natacha Chicot, Auditeur,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat des sociétés Equalia et Polyxo, et à la SCP Odent, Poulet, avocat de la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise ;

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 » ;

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 1^{er} 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 :

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 :

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 :

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 ;

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 ;

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 ;

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 ;

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 € en application des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi des sociétés Equalia et Polyxo est rejeté.

Article 2 : Les sociétés Equalia et Polyxo verseront chacune à la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise la somme de 1 500 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée aux sociétés Equalia et Polyxo et à la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise.

Demandeur : Equalia (Sté)Polyxo (Sté)

Défendeur : Communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise

Mots clés :

DELEGATION DE SERVICE PUBLIC * Exécution * Régime des biens * Bien de retour * Restitution * Injonction

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Procédure d'urgence * Référé * Mesures utiles * Bien de retour * Restitution
















AJDA 2014 p.1397

Le Conseil d'Etat et la protection des biens de retour en fin de contrat

Jean-Sébastien Boda, Docteur en droit public, chargé d'enseignement à l'université Paris Ouest-Nanterre-La Défense
Pierre-Antoine Rohan

L'arrêt *Sociétés Equalia et Polyxo*, rendu par le Conseil d'Etat le 5 février 2014, confirme le droit, pour l'administration, de se voir restituer les biens de retour d'une délégation de service public en fin de contrat.

Le Conseil d'Etat était saisi d'un pourvoi en cassation visant une ordonnance rendue par le juge des référés du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne (26 juill. 2013, n° 1301173, *Communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise*). Le litige opposait la communauté de communes de Saint-Dizier, Der et Blaise et son délégataire du service public du centre nautique. Il concernait du matériel installé pour des activités sportives de remise en forme et d'aquacycle que le délégataire refusait de restituer en fin de contrat, estimant qu'il s'agissait de biens propres ne devant pas faire retour à la personne publique. Saisi sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge des référés avait fait droit aux conclusions à fin d'injonction dont l'avait saisi l'autorité délégante. Il avait, en effet, estimé que les biens en cause, qui sont des biens meubles, étaient « nécessaires pour assurer la continuité du service public » et que l'autorité délégante était donc en droit de solliciter du juge qu'il enjoigne leur restitution à son cocontractant.

La catégorie des biens de retour a fait l'objet de nombreuses discussions en doctrine ces dernières années, notamment après un avis du Conseil d'Etat de 2005 (CE, avis., sect. des travaux publics, 19 avr. 2005, n° 371234 ; EDCE 2006. 197 ; E. Fatôme, P. Terneyre, Faut-il abandonner la théorie des biens de retour dans les délégations de service public ?, *Contrats et propriété publics*, Paris, LexisNexis, 2011, p. 217). En clarifiant la définition et le régime juridique des biens des délégations de service public dans son arrêt *Commune de Douai* (CE 21 déc. 2012, n° 342788, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2013. 457 , chron. X. Domino et A. Bretonneau , et 724, étude E. Fatôme et P. Terneyre  ; D. 2013. 252, obs. D. Capitant  ; AJCT 2013. 91 , obs. O. Didriche  ; RFDA 2013. 25, concl. B. Dacosta , et 513, étude L. Janicot et J.-F. Lafaix ) , le Conseil d'Etat avait précisé les contours de cette catégorie, reprise depuis (v. not., pour les incidences fiscales de la qualification de biens de retour, CE 27 févr. 2013, n° 337634, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat c/ Chambre de commerce et d'industrie de Béthune*, Lebon  ; AJDA 2013. 496  ; AJCT 2013. 356, obs. O. Didriche  ; CE 21 oct. 2013, n° 358873, *Ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, porte-parole du gouvernement c/ Société SEMIDEP*, Lebon  ; AJDA 2014. 230 , note J.-B. Vila ) , bien que toutes les interrogations ne soient pas levées (v. l'éclairante analyse de F. Llorens : La théorie des biens de retour après l'arrêt *Commune de Douai*, RJEP juin 2013. 3). Le litige dont était saisi le Conseil d'Etat devait lui permettre de confirmer la nouvelle vitalité de cette catégorie.



Invité à se prononcer sur ce litige, le Conseil d'Etat est venu confirmer l'ordonnance et réaffirmer les pouvoirs d'injonction du juge en précisant que ceux-ci pouvaient avoir pour objet la restitution de biens de retour et en adoptant une approche protectrice de la qualification de ces biens s'agissant au cas particulier, et, de surcroît, de « meubles de retour ».

I - Le prononcé d'une injonction de restituer des biens de retour


Confirmant les pouvoirs d'injonction du juge des référés à l'endroit du cocontractant de l'administration, l'arrêt commenté précise que ce pouvoir peut être utilisé afin de permettre la restitution de biens de retour en fin de contrat.

A. La confirmation des pouvoirs d'injonction du juge des référés




Le litige en cause vient rappeler que face à un cocontractant rétif à l'exécution de ses obligations, les personnes publiques sont parfois dépourvues de moyens de contrainte permettant d'obtenir l'exécution des stipulations contractuelles. En effet, soit ces moyens ne sont pas stipulés au contrat, soit il advient qu'en pratique ils soient dérisoires dans leurs effets. La saisine du juge peut alors s'imposer, en désespoir de cause, afin qu'il fasse usage de ses pouvoirs d'injonction.

Pendant longtemps avait prévalu en jurisprudence le principe selon lequel il n'appartenait pas au juge de s'immiscer dans l'exécution du contrat en prononçant des injonctions. En vertu de la règle dite du privilège du préalable, réputée avoir été posée à l'occasion de l'arrêt *Préfet de l'Eure* (CE 30 mai 1913, Lebon 583 ; S. 1913. III. 9, note M. Hauriou), l'administration dispose du privilège d'imposer unilatéralement sa position aux administrés sans avoir besoin de s'adresser au juge à cette fin. Corrélativement, ce privilège est interprété comme impliquant l'impossibilité pour l'administration de saisir le juge lorsqu'elle dispose des moyens d'imposer sa volonté aux administrés (v. dernièrement, CE 2 juill. 2007, n° 294393, *Commune de Lattes*, Lebon  ; AJDA 2007. 1437 ). En matière contractuelle, le Conseil d'Etat avait posé dans un arrêt *Le Loir* la règle selon laquelle le juge « ne saurait intervenir dans la gestion d'un service public en adressant, sous une menace de sanction pécuniaires, des injonctions, soit à l'administration, soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service » (CE 27 janv. 1933, S. 1933. III. 132). Ainsi, le refus de s'immiscer dans la gestion du service public pour faire exécuter le contrat reposait sur la primauté conférée aux pouvoirs contractuels de coercition aux mains de l'administration.





Cependant, la jurisprudence a connu une évolution importante afin de répondre aux besoins de l'administration. Dans un arrêt *Office d'HLM de la Seine*, le Conseil d'Etat a jugé en effet que « s'il

n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion du service public en adressant sous menace de sanctions pécuniaires, 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 marché, 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 » (CE 13 juill. 1956, n° 37656, Lebon 338 ). Dans ce cas, « le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant de l'administration, une condamnation sous astreinte à une obligation de faire » et, s'il y a urgence, « le juge des référés peut de même, sans faire préjudice au principal, ordonner sous astreinte audit cocontractant, dans le cadre des obligations prévues au contrat, toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ». Cette solution offre à l'administration une solution à certains blocages et, suite à l'instauration du référé dit « mesures utiles » à l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge administratif a transposé dans ce cadre nouveau la solution retenue dans l'arrêt *Office d'HLM de la Seine*.





En l'espèce, reproduisant son considérant de principe, le Conseil d'Etat juge que lorsque l'administration ne peut user de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant le juge des référés peut, en cas d'urgence, « 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 » (nous soulignons). Dans le cadre du contentieux de l'exécution du contrat, l'appréciation par le juge du caractère utile de la mesure sollicitée tend à se fondre dans l'examen du pouvoir de contrainte dont dispose l'administration. Ainsi, l'injonction sollicitée ne verra son utilité reconnue que s'il est établi que l'administration n'avait pas les moyens d'imposer autrement l'exécution du contrat. L'analyse de la jurisprudence témoigne cependant que la référence au pouvoir de contrainte dont dispose l'administration a une part de plus en plus réduite dans le raisonnement du juge, ce qui tend à faciliter l'accès au juge des référés (v. not., TA Paris, ord., 31 déc. 2007, *Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés*, n° 0719687, dans lequel le juge estime que la faculté ouverte à l'administration d'imposer des pénalités ne fait pas obstacle au prononcé d'une injonction par le juge des référés).

Dans ce cadre, le Conseil d'Etat apporte une précision en estimant que l'absence de respect d'une procédure de conciliation stipulée au contrat ne saurait être soulevée d'office par le juge. Cette précision, énoncée sous l'angle de la technique contentieuse et de la qualification de moyen d'ordre public, ne peut laisser indifférent. En pratique en effet, de nombreux contrats de délégation comprennent des stipulations mettant en place une procédure de ce type. Or, la mise en oeuvre d'une telle procédure prend du temps (à savoir quelques mois) et est ainsi susceptible de retarder l'exécution du contrat. Par ailleurs, dans de nombreux contrats, les stipulations concernées ont été rédigées il y a de nombreuses années et paraissent obsolètes, de sorte que l'autorité administrative est parfois empêchée de les mettre en oeuvre. Dès lors, si l'administration avait l'obligation de suivre une telle procédure jusqu'à son terme lorsqu'elle est stipulée au contrat avant de s'adresser au juge pour qu'il prononce une injonction, la continuité du service pourrait se trouver atteinte. En refusant de censurer le juge des référés qui n'avait pas soulevé d'office le moyen, le Conseil d'Etat ne statue pas au fond sur la nécessité de respecter une telle procédure préalablement à la saisine du juge. A l'image de ce qui est jugé s'agissant du recours préalable institué dans les marchés publics de travaux (CE 16 déc. 2009, n° 326220, *Société d'architecture groupe 6*, Lebon  ; AJDA 2009. 2432  ; RDI 2010. 156, obs. R. Noguellou ), on peut envisager que l'administration soit contrainte d'initier la procédure de conciliation en vue de poser les termes du litige, à savoir en l'espèce la volonté de récupérer des biens de retour.

B. La possibilité d'enjoindre de restituer des biens de retour

Le litige en cause dans l'arrêt commenté invitait le juge à se prononcer sur la possibilité d'enjoindre de restituer des biens. Les injonctions que le juge des référés peut prononcer, à l'endroit du cocontractant de l'administration dans le cadre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, peuvent porter sur différents types d'obligations contractuelles. Dans ce cadre a ainsi pu être prononcée une injonction tendant à la réalisation de travaux d'enfouissement (CE 9 juill. 2008, n° 309878, *Société Rhône Vision Câble, Syndicat départemental d'énergies du Rhône*, Lebon  ; AJDA 2008. 1412 ), une injonction tendant à l'obligation de communiquer des documents relatifs à l'exploitation du service public délégué (s'agissant de la Compagnie générale des eaux, TA Nancy, ord., 26 juin 2006, n° 0600730, *Commune de Jarny* ; s'agissant d'un camping municipal, TA Nantes, ord., 4 mai 2007, n° 071772, *Commune de la Tranche-sur-Mer* ; s'agissant d'un service de téléassistance, TA Cergy-Pontoise, ord., 27 juill. 2007, n° 0707279, *Département de la Seine-Saint-Denis*) ou encore une injonction tendant au remplacement temporaire d'ordinateurs défectueux (CE 1^{er} mars 2012, n° 354628, *Société Assistance conseil informatique professionnelle*, Lebon  ; AJDA 2012. 464  ; Contrats Marchés publ. 2012. Comm. 128, J.-P. Pietri). Ces exemples attestent que les injonctions prononcées peuvent être liées à la remise de documents

comme à l'exécution d'une prestation.

De la même manière, le juge administratif a également accepté de prononcer des injonctions tendant à la restitution de certains biens faisant l'objet du contrat. L'injonction peut être prononcée que les biens soient utilisés dans le cadre d'une délégation de service public ou pour l'exécution de marchés publics. Ainsi, dans l'arrêt précité *Office d'HLM de la Seine*, le Conseil d'Etat avait prononcé en référé une injonction sollicitée par l'office d'HLM requérant visant à la restitution, par son cocontractant, du matériel nécessaire aux travaux entrepris pour la réalisation de logements, en l'occurrence des moules servant à la fabrication de panneaux préfabriqués. De même, dans un arrêt *Centre hospitalier d'Armentières* (CE 29 juill. 2002, n° 243500, Lebon  ; AJDA 2002. 1451 , note J.-D. Dreyfus  ; RDI 2003. 78, obs. J.-D. Dreyfus ) , le juge a enjoint au délégataire du stockage et de la conservation des archives d'un hôpital de restituer celles-ci au terme du contrat. De façon similaire, dans le cadre d'un contentieux au fond, le juge du contrat a pu enjoindre à la société titulaire d'un contrat de conservation et de restauration de cent cinquante pièces de bois de restituer certaines pièces après la résiliation du contrat (v. TA Poitiers, 17 nov. 2010, n° 0801517, *Syndicat mixte pour la valorisation du site du Fa à Barzan*, confirmé en appel par CAA Bordeaux, 9 févr. 2012, n° 11BX00122, *Laboratoire d'analyses et d'expertises en archéologie et oeuvres d'art [LAE]*).

En l'espèce, le Conseil d'Etat vient estimer que « 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 ». La nécessité de cette restitution peut s'autoriser de l'urgence, la définition de ces biens impliquant qu'en leur absence la continuité du service ne peut être assurée. En effet, en visant la catégorie des biens de retour, le juge précise par là même les biens susceptibles de faire l'objet d'une injonction en référé. Les biens de retour étant ceux indispensables ou nécessaires au service public délégué, leur restitution en fin de contrat paraît justifiée pour assurer la continuité du service. Par cette solution, le Conseil d'Etat tire donc les conséquences de la fonction de ces biens, en même temps qu'il va promouvoir une approche concrète de ceux-ci.

II - L'approche protectrice des biens de retour

Mettant en oeuvre la théorie générale des biens de retour, la solution retenue dans l'arrêt commenté illustre l'approche concrète de ces biens retenue par le juge et atteste la protection de la catégorie, en cours de définition par la jurisprudence, des meubles de retour.


A. L'illustration de l'approche concrète des biens de retour


Dans l'arrêt précité *Commune de Douai*, le Conseil d'Etat avait jugé de façon générale, en synthétisant sa position antérieure, 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 ». Ainsi, il ressort de ce considérant que constitue des biens de retour l'ensemble des biens « nécessaires au fonctionnement du service public » faisant l'objet d'une délégation, qu'ils soient meubles ou immeubles. Dans l'arrêt commenté, saisi par la voie du recours en cassation et appliquant dès lors une analyse limitée au contrôle de l'erreur de droit ou de la qualification juridique, le Conseil d'Etat met en oeuvre les apports de sa redéfinition des biens de retour. Il en ressort que le caractère indispensable du bien n'est pas apprécié abstraitement à partir des seules stipulations contractuelles mais bien concrètement et globalement en fonction de l'exécution du contrat et au cours de l'exécution de celui-ci. Ainsi, c'est l'exécution du contrat et l'exploitation effective d'une activité de service public qui permettent de distinguer et de qualifier les biens de retour, approche que la cour administrative d'appel de Douai a récemment illustrée (10 déc. 2013, n° 12DA01949, *Société ERDF*).

En l'espèce, le Conseil d'Etat ne limite pas son analyse à l'annexe 1 du contrat, laquelle « établissait, à la date de sa signature, la liste des ouvrages et équipements devant être remis gratuitement à la collectivité au terme du contrat ». Le juge souligne que la création d'activités de remise en forme et d'aquacyle s'inscrit dans le dispositif d'amélioration du service public offert aux usagers au titre l'article 3 du contrat mais également, et surtout, que la création de ces activités a été approuvée par la communauté de communes tant par la réalisation, à sa charge, de travaux d'aménagement que par l'augmentation concomitante des redevances exigées des usagers en contrepartie du service. Il était à cet égard peu opérant de s'attacher à une lecture abstraite de l'article 44 de la convention (lequel stipule « A la date où le contrat prendra fin, le délégataire remettra gratuitement l'ensemble des ouvrages et équipements du service [biens figurant à l'annexe 1] [...] ») ou encore à la seule exégèse de ladite annexe 1. A cet égard, la lecture de l'ordonnance du juge des référés de Châlons-en-Champagne nous apprenait que le délégataire avait omis d'y inclure les matériels en cause malgré les demandes adressées en ce sens par le délégant. Dans les faits l'inventaire peut ne pas exister, ne pas être actualisé, voire ne pas être approuvé

contradictoirement. La solution peut également s'expliquer par la volonté de pallier l'absence de sanctions attachées au non-respect des dispositions de l'article R. 1411-7 du code général des collectivités territoriales (qui obligent pourtant chaque année dans le cadre du rapport annuel du délégataire à faire « l'inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service délégué ») ou l'impossibilité, pour les collectivités, de contractualiser un inventaire au cours de l'exécution du contrat. En définitive, une telle solution s'inscrit dans une démarche plus ancienne, mais il est vrai moins élaborée, de recherche de la commune intention des parties (pour une référence également douaisienne, CE 11 mai 1956, *Compagnie de transports en commun de la région de Douai*, AJDA 1956. 275).

B. La protection des meubles de retour

Une particularité de la solution retenue par le Conseil d'Etat dans l'arrêt commenté tient à ce qu'elle s'applique à des biens meubles frappés d'une obligation de retour. Il est indéniable que l'effectivité même de l'obligation de retour peut être parasitée par l'appropriation des biens meubles corporels du fait de leur seule possession (art. 2276-1 C. civ.). Par cet arrêt le Conseil d'Etat permet de nourrir le débat directement initié par l'articulation - ou pour mieux dire le défaut d'articulation - entre la définition législative du domaine public mobilier de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques et l'affirmation dans l'arrêt *Commune de Douai* de l'application indifférente de la théorie des biens de retour aux immeubles et aux meubles (P. Yolka, *Autour de l'article L. 2112-1 du CGPPP : un détour par les « meubles de retour »*, AJDA 2013. 974 ).

Reste que code général de la propriété des personnes publiques a innové en se risquant à définir - plus ou moins habilement mais explicitement- le domaine public mobilier et par là même à exclure du champ de la domanialité publique les biens meubles les plus courants des personnes publiques tels que, par exemple, les véhicules ou encore les matériels et programmes informatiques (on se permet, pour apprécier la portée de l'ambiguïté de la définition du domaine public mobilier, de renvoyer à P.-A. Rohan et R. Leonetti, *Vers une définition prétorienne d'un domaine public mobilier praeter legem : à propos de l'affaire APRR*, AJDA 2012. 208 ). Le législateur interdit donc mécaniquement de considérer l'ensemble des biens de retour mobiliers comme appartenant au domaine public. Pour générale qu'elle puisse être, la définition de la catégorie des biens de retour synthétisée et régénérée par le Conseil d'Etat, n'a donc pas eu pour objet d'étendre le champ domanial au-delà des prescriptions de l'article L. 2112-1 précité. Ce que Philippe Yolka propose de nommer les « meubles de retour » correspond aux biens litigieux dans l'espèce commentée : il s'agit de biens meubles, propriétés publiques par le jeu combiné du contrat et de leur usage (et si on ose dire leur affectation) et frappés d'une obligation de retour. La théorie des biens de retour comporte bien un volet mobilier. En revanche, s'agissant des biens meubles le lien logique entre la notion de bien retour - propriété *ab initio* de la personne publique concédante - et domanialité publique est rompu par l'effet de la loi. En l'état, indépendamment de leurs qualifications contractuelles, pour entrer dans le champ domanial, il faudra nécessairement que les biens en question puissent répondre aux conditions de l'article L. 2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques. Au demeurant, l'application généralisée du régime de la domanialité publique n'apparaît pas seulement inopportune mais également bien souvent impossible.

Plus précisément, et au cas d'espèce, deux situations doivent être distinguées. Les meubles de retour auraient pu - conventionnellement - être la propriété du délégataire. Alternativement, et c'est le cas ici, les meubles de retour, propriétés publiques, doivent être considérés comme relevant du domaine privé mobilier. La distinction n'est pas anodine : si l'on sait que le régime protecteur de la domanialité publique n'est généralement pas applicable aux meubles, le régime de la propriété publique demeure et empêche notamment la constitution de sûretés sur ces biens. Or, la solution commentée offre l'illustration d'une modalité juridictionnelle de protection des meubles nécessaires au fonctionnement du service public, fussent-ils propriété du délégataire et indifféremment des modalités de financement de ceux-ci.

Au total, en affirmant la possibilité pour l'administration de s'adresser au juge afin de se voir restituer, en fin de contrat, des biens indispensables au fonctionnement d'un service public, l'arrêt *Sociétés Equalia et Polyxo* s'inscrit dans une jurisprudence soucieuse de protéger la continuité du service public. Ce faisant, le Conseil d'Etat confirme le dynamisme de la catégorie juridique des biens de retour dont l'application aux biens meubles permet d'envisager de nouvelles options contentieuses pour les personnes publiques contractantes et d'intéressants débats sur les biens qui relèveront en définitive de ladite catégorie.

Mots clés :

DELEGATION DE SERVICE PUBLIC * Exécution * Régime des biens * Bien de retour * Restitution * Injonction

PROCEDURE CONTENTIEUSE * Procédure d'urgence * Référé * Mesures utiles * Bien de retour * Restitution

Copyright 2015 - Dalloz – Tous droits réservés