

RDI

RDI 2023 p.681

La conventionnalité de l'appropriation publique des « biens de retour »

Cour européenne des droits de l'homme, 5 octobre 2023, n° 24300/20, SARL Couttolenc Frères c/ France

Jean-François Giacuzzo, Professeur à la Faculté de droit - Université Toulouse Capitole. IEJUC

« 56. La Cour rappelle que le principe de légalité exige, d'une part, que l'ingérence ait une base en droit interne, étant entendu qu'il peut s'agir du droit d'origine jurisprudentiel comme du droit d'origine législative (voir, par exemple, Špaček, s.r.o., c. République tchèque, n° 26449/95, § 54, 9 nov. 1999), et, d'autre part, que cette base légale présente une certaine qualité : elle doit être compatible avec la prééminence du droit et offrir des garanties contre l'arbitraire. Il s'ensuit qu'en plus d'être conformes au droit interne de l'État contractant, en ce compris la Constitution, les normes juridiques sur lesquelles se fonde une privation de propriété doivent être suffisamment accessibles, précises et prévisibles dans leur application (voir, par exemple, Vistiņš and Perepjolkins c. Lettonie [GC], n° 71243/01, §§ 96-97, 25 oct. 2012).

[...] 62. La Cour constate que l'ingérence dénoncée par le requérant dans la jouissance de son droit au respect des biens, qui résulte de l'application en sa cause de la règle des biens de retour, visait à assurer la continuité du service public. Un tel but relève sans conteste de l'intérêt public, d'autant plus que, s'agissant en l'espèce du service public des remontées mécaniques, il se rattache à l'objectif de développement équitable et durable des territoires de montagne, qui a été déclaré "objectif d'intérêt national" par la loi du 9 janvier 1985 (paragraphe 27 ci-dessus).

63. À supposer que l'ingérence litigieuse soit constitutive d'une privation de propriété, la Cour rappelle que sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une ingérence de cette nature constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1. Cette disposition ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale. Des objectifs légitimes "d'utilité publique" peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande (voir, notamment, Kravchuk c. Russie, n° 10899/12, § 40, 26 nov. 2019, Grainger et autres c. Royaume-Uni (déc.), n° 34940/10, § 37, 10 juillet 2012, et James et autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, § 54, série A n° 98). En outre, le contrôle de la Cour se borne à rechercher si les modalités choisies excèdent la large marge d'appréciation dont l'État jouit en la matière (voir, notamment, précités, Grainger et autres et James et autres, *ibidem*).

[...] 79. Il apparaît en fait que la valeur des biens nécessaires au fonctionnement du service public apportés par le délégataire au moment de la signature de la convention de délégation de service public, qui sont transférés dans le patrimoine de la personne publique délégante, est en principe compensée puisqu'elle est intégrée au calcul de l'équilibre économique du contrat au moment de sa signature, et qu'à défaut, le délégataire peut, au terme du contrat, obtenir du juge administratif une indemnisation destinée à rétablir cet équilibre.

80. Dans cette circonstance, à supposer que l'ingérence litigieuse soit constitutive d'une privation de propriété, compte tenu aussi de ce que la société requérante a pu exploiter commercialement les équipements litigieux durant plus de vingt-huit ans après l'entrée en vigueur de la loi du 9 janvier 1985, on ne saurait considérer qu'elle a supporté une charge spéciale et exorbitante du seul fait qu'elle n'a pu obtenir le paiement d'une somme correspondant à la valeur vénale des biens transférés à la CCVU. Vu de plus la large marge d'appréciation dont disposait l'État défendeur et l'importance du but légitime poursuivi, s'agissant de la continuité d'un service public s'inscrivant dans une politique d'aménagement du territoire, la Cour conclut que cette ingérence était raisonnablement proportionnée à ce but.

81. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ».

Observations

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît la conventionnalité de la technique des « biens de retour »

alla francese. Ce faisant, elle renforce la solidité d'un édifice juridique patiemment érigé depuis le XIX^e siècle (1), dont le maintien a été récemment approuvé - mais discuté - par le Conseil d'État (2), avant d'être intégré par le législateur dans le code de la commande publique (3).

Pour rappel, les biens de retour constituent l'une des trois catégories de biens d'une concession de service public ou de travaux. Financés par le concessionnaire, ils sont nécessaires - indispensables - au fonctionnement du service public ; dans le silence du contrat, ils sont et demeurent la propriété de la personne publique concédante dès qu'ils ont été réalisés ou acquis par le concessionnaire (4) ; au terme du contrat, ces biens font « retour » gratuitement entre les mains de la personne publique - la part non amortie des investissements ouvrant droit à une indemnisation du concessionnaire, à la condition de ne pas constituer une libéralité (5). Les biens de retour se distinguent des biens de reprise, qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public ; sauf stipulation contraire, ils appartiennent au concessionnaire ; au terme du contrat, ils peuvent devenir la propriété du concédant public, moyennant le paiement d'un prix déterminé par les parties. Enfin, les biens propres du concessionnaire sont ceux qui ne relèvent ni de l'une, ni de l'autre catégorie.

L'affaire ici jugée par la Cour européenne est l'une de celles qui ont été les plus critiquées. Des biens appartenant à un opérateur économique avant qu'il signe la concession ont été qualifiés de « biens de retour » parce qu'ils étaient indispensables au service public ; partant, ils ont intégré le patrimoine du concédant public (6). En l'espèce, une entreprise familiale - la SARL Couttolenc Frères - a construit, puis exploité à partir des années 1930 les équipements de la station de sports d'hiver de Sauze (Alpes-de-Haute-Provence). Or, la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne a qualifié l'activité des remontées mécaniques de service public (7). Elle en a confié l'organisation et l'exécution aux communes ou à leurs groupements, tout en laissant un délai de quatorze ans pour mettre les situations antérieures en conformité avec ce nouveau statut. Une convention a été conclue le 28 décembre 1998 entre la communauté de communes de la vallée de l'Ubaye (CCVU) et la SARL. Pour une durée de quatorze ans, elle a délégué à cette dernière l'aménagement du domaine skiable situé sur le territoire de la commune d'Enchastrayes, ainsi que l'exploitation des remontées mécaniques. Après que la convention a expiré et qu'une procédure de mise en concurrence a été déclarée infructueuse, la CCVU a décidé de reprendre en régie l'exploitation de l'activité. Un protocole d'accord a été trouvé entre les parties prévoyant le rachat, par la CCVU et la commune d'Enchastrayes, des biens appartenant à la société Couttolenc - qualifiés dans un avenant de « biens de reprise » -, pour un montant total de 3 700 000 € hors taxes. Estimant que les biens en question (notamment les remontées mécaniques, les cabanes de téléskis et du matériel technique de toute nature) étaient des biens de retour, le préfet a déféré les délibérations de la CCVU et de la commune devant le juge administratif. Dans sa décision *Ministre de l'Intérieur c/ CCVU*, le Conseil d'État a cassé l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille qui a qualifié les biens indispensables au fonctionnement du service public de « biens de reprise », rachetables à leur valeur vénale. La cour aurait dû identifier des « biens de retour », revenant gratuitement entre les mains de la personne publique. L'affaire a été renvoyée devant la cour phocéenne, qui a logiquement suivi la solution de la Haute juridiction (8).

Estimant qu'un nouveau pourvoi n'avait aucune chance de succès et, partant, qu'elle avait épuisé toutes les voies de recours internes, la société Couttolenc a saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Elle prétend que l'application du régime des biens de retour - et non de celui des biens de reprise - l'a privée de la possibilité d'une indemnisation correspondant à la valeur vénale des équipements concernés ; elle serait donc constitutive d'une violation de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel de la Convention européenne (article « 1P1 »). La Cour européenne a validé la solution retenue par le juge administratif. En se montrant conciliante avec l'état du droit français, elle a confirmé la relativité de la protection du droit au respect des biens - du droit de propriété.

La légalité de l'ingérence dans la jouissance du droit au respect des biens

Après avoir qualifié la nature de l'atteinte au droit de propriété d'« ingérence », sans vraiment préciser s'il s'agissait ou non d'une privation de propriété, la Cour a apprécié la qualité de sa source juridique.

En premier lieu, les juges de Strasbourg ont qualifié d'« ingérence » l'application des règles des biens de retour à la SARL. Il s'agit d'une atteinte contrôlée au titre de l'article « 1P1 », lequel pose trois normes censées garantir le droit de propriété (9), et dont le champ d'application n'est pas toujours aisé à délimiter. La première norme énonce, de manière générale, « le droit au respect des biens ». Elle est applicable à tous les cas ne relevant pas des deux normes suivantes, tout en donnant la clé de leur interprétation. La deuxième offre des garanties contre les privations de propriété, lesquelles doivent être justifiées par un but d'utilité publique, et ne peuvent intervenir que « dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». En droit interne, cela implique notamment le paiement de l'« indemnité juste et préalable », évoquée à l'article 17 de la

Déclaration de 1789. La troisième norme encadre la réglementation de l'usage des biens, qui doit être fondée sur une « loi », justifiée par l'intérêt général et proportionnée.

En l'espèce, il était permis d'hésiter entre la simple réglementation et la privation de propriété. En effet, la société prétend qu'elle a fait l'objet d'une expropriation de fait fondée sur la loi du 9 janvier 1985, cependant que le gouvernement estime qu'elle s'est volontairement soumise au régime des biens de retour. De manière certainement discutable, la Cour européenne fait l'économie de l'effort d'une stricte qualification juridique : « Elle juge [...] inutile de trancher cette question dès lors qu'en l'espèce, d'une part, l'application de la règle des biens de retour est en tout cas constitutive d'une ingérence dans la jouissance du droit au respect des biens, et, d'autre part, à supposer même que cette ingérence soit constitutive d'une privation de propriété, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les raisons indiquées ci-après » (§ 54). En bref, le régime des biens de retour est peut-être une privation de propriété mais, pour la Cour européenne, l'essentiel est ailleurs.

En effet, en second lieu, elle a apprécié le fondement « légal » de l'ingérence. Pour le dire autrement, l'atteinte au droit de propriété doit nécessairement trouver sa source dans la « loi », c'est-à-dire dans une norme textuelle ou jurisprudentielle suffisamment accessible, précise et prévisible dans son application pour éviter l'arbitraire (10) (§ 56). En l'espèce, il était permis d'en douter. D'un côté, la SARL pouvait difficilement prévoir, lorsqu'elle a signé la concession le 28 décembre 1998, que le Conseil d'État déciderait, dix ans plus tard, d'appliquer le régime des biens de retour aux équipements lui appartenant déjà. D'ailleurs, les hésitations de la cour administrative d'appel de Marseille, ayant conduit à l'arrêt finalement annulé par le Conseil d'État, confirment que la solution n'était pas absolument prévisible. Néanmoins, de l'autre côté, la Cour européenne a jugé que la société ne pouvait que s'attendre à cette issue. En effet, la loi du 9 janvier 1985 n'a pas exclu l'application du régime des biens de retour aux remontées mécaniques, ni aux autres installations. En conséquence, en signant la concession, la société ne pouvait pas ignorer que les biens indispensables au fonctionnement du service public deviendraient immédiatement la propriété du concédant public, et que leur « retour » - c'est-à-dire, ici, leur prise en jouissance - s'effectuerait gratuitement. En somme, après le Conseil d'État, la Cour européenne reconnaît l'existence d'une catégorie spécifique de biens de retour. Dans le silence du contrat, à côté de ceux qui deviennent la propriété de la personne publique « dès leur réalisation ou leur acquisition » (11) (cas le plus fréquent des biens qui n'existent pas lors de la signature), il y a ceux qui deviennent la propriété de la personne publique à l'instant où le contrat est conclu (cas où les biens préexistent à la signature).

Certes, en l'espèce, en prévoyant que les biens seraient « repris » dans le cas où la CCVU reprendrait en régie l'exploitation du service public des remontées mécaniques, le contrat signé en 1998 n'est pas resté silencieux. Par ailleurs, un avenant du 18 novembre 2011 a expressément qualifié les équipements en cause de « biens de reprise » afin de permettre leur rachat à la valeur vénale. Au sens de l'arrêt de principe *Commune de Douai* rendu en 2012, les parties ont probablement neutralisé l'appropriation publique *ab initio* - c'est-à-dire, ici, lors de la conclusion du contrat. Il n'en demeure pas moins, toujours au sens de cette jurisprudence, « que le contrat qui accorde au délégataire ou concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des biens nécessaires au service public autres que les ouvrages établis sur la propriété d'une personne publique, ou certains droits réels sur ces biens, ne peut, sous les mêmes réserves, faire obstacle au retour gratuit de ces biens à la personne publique en fin de délégation » (pt 6).

Une ingérence justifiée et proportionnée

Après avoir rapidement apprécié la justification de l'ingérence dans la jouissance des biens du concessionnaire, la Cour européenne juge que l'absence d'indemnisation du retour des biens déjà amortis est une limitation proportionnée au but poursuivi.

En premier lieu, l'arrêt confirme que l'ingérence est justifiée par un but d'utilité publique. En effet, à la justification classique des biens de retour - garantir la continuité du service public - s'ajoute celle, spécifique aux équipements ici concernés, du développement équitable et durable des espaces montagnards (§ 62). Certes, il ne fallait certainement pas s'attendre à ce que la Cour européenne mette en cause l'argumentaire développé depuis cent cinquante ans par le « chœur à deux voix » de la jurisprudence et de la doctrine (J. Rivero) au sujet du lien qui unit le service public et les biens de retour. Néanmoins, le fait qu'elle l'ait repris à son compte ne doit pas empêcher le développement, en contrepoint, d'un autre but : celui de l'économie des deniers publics. Même si elle n'est pas expressément prévue par le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) (12), la technique des biens de retour doit aussi être considérée comme un mode d'appropriation publique. Ainsi que le soulignait déjà Maurice Hauriou, « comme le concessionnaire fait appel à des capitaux privés pour assurer la construction et l'exploitation de l'ouvrage public et qu'en général il amortit ses emprunts, à l'expiration

de la concession, l'administration publique héritera d'un service public dont la création et l'organisation n'auront coûté aux finances publiques que des contributions très limitées » (13). En somme, le partage des biens concessifs « sert à favoriser l'appropriation publique, si possible à moindres frais » (14).

En second lieu, la Cour européenne a apprécié la proportionnalité de l'ingérence au regard du motif d'intérêt général invoqué par l'État. Ce mode de raisonnement ménage de larges marges d'appréciation aux autorités nationales. Ainsi, même en matière de privation de propriété, « des objectifs légitimes "d'utilité publique" peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande » (§ 63) (15). *A fortiori*, il en va de même pour toute forme d'ingérence. En conséquence, il n'est pas surprenant que la Cour européenne ait validé l'indemnisation inférieure à la valeur vénale du bien de retour - en l'espèce, l'indemnité correspondant à la part non amortie, ici nulle parce que l'amortissement est totalement réalisé depuis longtemps.

Défavorable à la SARL, la solution est renforcée par le fait qu'elle s'inscrit dans le cadre procédural posé par la loi du 9 janvier 1985, qui a ménagé la liberté contractuelle des parties. Tout d'abord, pendant la période transitoire, la société a pu continuer à exploiter le service de remontées mécaniques. Ensuite, en 1998, elle a librement opté pour la conclusion d'une concession de service public. Pour la Cour européenne, à cette occasion, « la valeur des biens nécessaires au fonctionnement du service public apportés par le délégataire au moment de la signature de la convention de délégation de service public, qui sont transférés dans le patrimoine de la personne publique délégante, est en principe compensée puisqu'elle est intégrée au calcul de l'équilibre économique du contrat au moment de sa signature » (§ 79). Enfin, il semblerait toujours possible pour le concessionnaire d'obtenir du juge administratif une indemnisation pour rétablir l'équilibre s'il était rompu - par exemple, par l'enrichissement sans cause de la personne publique. L'idée apparaît en filigrane que la société a continué à profiter largement des équipements, pendant plus de vingt-huit ans, après que la loi a érigé l'activité en service public. Le retour en jouissance gratuit entre les mains du concédant ne lui fait donc pas supporter une charge spéciale et exorbitante. Dès lors, eu égard aux marges d'appréciation que laissait à l'État la continuité du service public, inscrite la politique d'aménagement de l'espace montagnard, l'ingérence dans la jouissance du droit au respect des biens est, en l'espèce, « raisonnablement proportionnée à ce but » (§ 80).

S'il est indéniable que la Cour européenne a donné son brevet de conventionnalité au régime des biens de retour, il convient de ne pas généraliser, sans nuance, la solution d'espèce - l'absence d'indemnisation de la société. D'une part, l'arrêt confirme qu'un concessionnaire a toujours droit à l'indemnisation de la valeur non amortie des biens indispensables au fonctionnement du service public, qu'ils aient été acquis ou réalisés avant ou après la conclusion du contrat. Dès lors, il est possible que le concessionnaire les ait acquis peu de temps avant de se voir attribuer la concession et qu'ils ne soient pas complètement amortis lorsqu'elle arrivera à son terme - anticipé ou normal. D'autre part, il faut envisager l'hypothèse où le cadre juridique de la transformation d'une activité économique en service public serait plus strict, laissant moins de marges à l'opérateur privé déjà propriétaire de biens nécessaires à son fonctionnement (par exemple, en ne prévoyant pas de période transitoire, ou en limitant drastiquement le choix du mode de gestion de l'activité). L'application du régime des biens de retour serait peut-être alors une ingérence disproportionnée.









Pour finir, la Cour européenne relativise le droit de propriété. La force d'attraction du service public déforme les valeurs en faisant varier la protection du droit au respect des biens. Pour preuve, alors que la « reprise » d'un bien ouvre le droit à une indemnisation à sa valeur vénale, le « retour » d'un bien n'est possible qu'à hauteur de la part non amortie - quand bien même seraient-ils exactement identiques dans l'un et l'autre cas, et auraient la même valeur commerciale. En somme, nul n'est censé ignorer la dure loi de la gravitation des biens autour du service public. Surtout pas le concessionnaire.


Mots clés :


CONTRAT * Service public * Concession de service * Fin de la concession * Régime des biens * Biens de retour



(1) V. l'arrêt classique CE 28 juin 1889, *Cie des chemins de fer de l'Est*, Lebon 783.










(2) CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788, *Cne de Douai*, Lebon avec les conclusions ; AJDA 2013. 7 ; *ibid*.

457  , chron. X. Domino et A. Bretonneau  ; *ibid.* 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  ; *ibid.* 513, étude L. Janicot et J.-F. Lafaix  ; *GDDAB* n° 63, obs. F. Melleray.



(3) Ord. n° 2018-1074 du 26 nov. 2018 portant partie législative du code de la commande publique ; CCP, art. L. 3132-1  s.






(4) CCP, art. L. 3132-4  , 1°.

(5) CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788  , *Cne de Douai*, préc., pts 6-8 ; CCP, art. L. 3132-5 .



(6) CE, sect., 29 juin 2018, n° 402251, *Min. Intérieur c/ Cté de cnes de la vallée de l'Ubaye*, Lebon avec les conclusions  ; AJDA 2018. 1359  ; *ibid.* 1656  , chron. C. Nicolas et Y. Faure  ; *ibid.* 2020. 1830, étude L. Roulet  ; AJCT 2018. 513, obs. G. Le Chatelier et Sandra Duraffourg  ; JT 2018, n° 211, p. 10, obs. C. Devès  ; RFDA 2018. 939, concl. O. Henrard  ; RTD com. 2019. 347, obs. F. Lombard .



(7) Auparavant, CE, sect., 23 janv. 1959, n^{os} 39532 et 39793, *Cne d'Huez*, Lebon 67.

(8) CAA Marseille, 16 déc. 2019, n° 18MA03183  , *Préfet des Alpes-de-Haute-Provence*, AJCT 2020. 301, obs. L. Roulet .


(9) Par ex., CEDH 21 févr. 1986, n° 8793/79  , *James et autres c/ Royaume-Uni*, § 37 ; CEDH 13 déc. 2016, n° 53080/13  , *Bélané Nagy c/ Hongrie*, § 72, AJDA 2017. 157, chron. L. Burgorgue-Larsen  ; Dr. soc. 2017. 355, étude G. Raimondi  ; *ibid.* 955, chron. J.-P. Marguénaud et J. Mouly .

(10) Par ex., CEDH 25 oct. 2012, n° 71243/01, *Vistins et Perepjolkins c/ Lettonie*, § 96-97.

(11) CE, ass., 21 déc. 2012, n° 342788  , *Cne de Douai*, préc., pt 2 ; CE, sect., 29 juin 2018, n° 402251  , *Min. Intérieur c/ Cté de cnes de la vallée de l'Ubaye*, préc., pt 3.

(12) CGPPP, art. L. 1111-1  à L. 1127-3 .

(13) M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, Sirey, 12^e éd., 1933, rééd. Dalloz, 2002, p. 1017.

(14) C. Roux, Concessions infimes à Strasbourg ; note sous CEDH 5 oct. 2023, n° 24300/20, AJDA 2023. 2059 .

(15) CEDH 26 nov. 2019, n° 10899/12, *Kravchuk c/ Russie*, § 40.