

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

En décembre 1996, le préfet des Pyrénées-Orientales a autorisé la création d'une unité touristique nouvelle, dénommée "Porte des neiges", située sur le territoire de la commune de Porta, qu'elle devait relier aux stations du Pas de la Case (Andorre) et de Porte Puymorens. Dans cette perspective, la commune de Porta a conclu le 2 juillet 1996 avec les sociétés Domaine Porte des neiges, Porte des neiges et Les résidences Porte des neiges, une convention fixant le cadre juridique dans lequel s'inscriraient les différentes opérations de réalisation du projet. Cette convention a été modifiée le 17 décembre 2004.

La construction et l'exploitation des remontées mécaniques a ainsi donné lieu à une convention de délégation de service public conclue le 12 janvier 2006 avec la société Domaine Porte des neiges, pour une période comprise entre le 17 décembre 2004 et le 17 décembre 2034. La société en a rapidement entrepris l'exécution en réalisant, pour près de 4 500 000 euros, les pistes de ski et des remontées mécaniques, dont un télésiège, qui furent opérationnelles dès 2005.

L'exploitation de ces équipements a cependant été constamment déficitaire faute de réalisation des autres parties du projet et notamment des logements, hôtels et autres équipements qui devaient accueillir les usagers des pistes de ski. La ZAC décidée par la commune en 2007, qui comportait l'aménagement de 54 hectares, dont la réalisation de 80.000 m² de surface hors oeuvre nette, a en effet été annulée par le TA de Montpellier, au motif qu'elle méconnaissait les différentes protections environnementales qui s'appliquaient à ce site identifié comme étant d'importance communautaire. Ce contentieux est actuellement de nouveau pendant devant vous, après un premier renvoi à la CAA de Marseille. Il devrait donc trouver prochainement une issue définitive.

En 2009, la société Domaine Porte des neiges a adressé à la commune de Porta une réclamation tendant à obtenir, outre la résiliation de la convention d'exploitation des remontées mécaniques conclue le 12 janvier 2006, le paiement d'une indemnité de presque 15 millions d'euros. La commune a rejeté cette demande puis, après l'échec d'une réunion du comité de concertation en octobre 2009, a mis en demeure la société de justifier d'une caution bancaire "d'un montant équivalent au coût des équipements et des frais de fonctionnement de ceux-ci". Elle a ensuite, le 15 janvier 2010, déclaré "caduque" la convention en l'absence de production de cette caution.

La société Domaine Porte des neiges a saisi le TA de Montpellier de conclusions tendant à la condamnation de la commune à lui verser une somme de plus de 12 millions d'euros en réparation des manquements à ses obligations contractuelles ainsi que des conséquences de la résiliation de la convention. Par un jugement du 25 mai 2012, le tribunal a rejeté cette demande. Il a estimé que le défaut de production de la caution bancaire exigée par la commune avait effectivement rendu caduque la convention, ce qui faisait obstacle à ce que la société engage la responsabilité contractuelle de la commune.

Par un arrêt du 26 mai 2014 contre lequel la société Domaine Porte des neiges se pourvoit

en cassation, la CAA de Marseille a confirmé le rejet de la demande, mais par d'autres motifs. Elle a commencé par constater que la caution bancaire avait été illégalement demandée et que son défaut de production ne pouvait pas entraîner la caducité de la convention. Elle a ensuite en premier lieu rejeté les conclusions indemnitaires de la société relatives aux préjudices subis du fait de l'arrêt de l'exploitation - part non amortie des biens de retour, biens de reprise, manque à gagner - au motif que la convention n'avait pas été résiliée et qu'à supposer qu'elle l'ait été, la société ne pouvait prétendre à l'indemnisation de la valeur non amortie des biens de retour compte tenu du caractère structurellement déficitaire de son exploitation. Elle a en second lieu rejeté les autres conclusions indemnitaires (environ 4 800 000 euros) relatives aux charges correspondant aux déficits annuels de l'exécution de la convention par des motifs qui ne sont pas contestés.

Outre un moyen d'insuffisance de motivation de l'arrêt qui n'est pas fondé, la société Domaine Porte des neiges critique les deux motifs que nous venons de résumer, par lesquels la cour a rejeté ses conclusions tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables de la cessation anticipée de l'exécution de la convention.

Elle soutient en premier lieu qu'elle a commis une erreur en refusant de qualifier de résiliation la décision de la commune de mettre fin à l'exécution de la convention après en avoir illégalement constaté la caducité.

Ne souhaitant pas davantage que la commune poursuivre l'exécution d'une convention vouée au déficit, dès lors qu'il est évident que la station projetée ne verra jamais le jour, la société requérante ne conteste pas les motifs de l'arrêt jugeant illégale la constatation par la commune de la caducité de la convention faute de production d'une caution bancaire. Cette partie du raisonnement de la cour nous paraît d'ailleurs tout à fait juste.

L'obligation pour l'exploitant de justifier de cautions bancaires est prévue par les articles 1.7 et 3.3 de la convention-cadre conclue en 1996 et modifiée en 2004. Le premier de ces articles stipule que « *L'Opérateur devra justifier d'une caution bancaire avant la réalisation de chaque phase opérationnelle définie sur le fondement de la convention d'aménagement de la ZAC, à intervenir, pour un montant correspondant à l'intégralité des travaux à réaliser dans le cadre de ladite phase. / L'Opérateur devra également justifier d'une caution bancaire avant la mise en route de la station, pour le montant des équipements publics et de déneigement, et leurs frais de fonctionnement. / Cette caution devra être renouvelée à chaque début de saison.* » Le second prévoit la fourniture d'une caution bancaire "d'un montant équivalent au coût du montant des équipements et des frais de fonctionnement de ceux-ci" avant la mise en fonctionnement de la station.

Il ne fait aucun doute que, comme l'a jugé la cour, ces cautions ne concernent pas les équipements réalisés par le délégataire. Le premier alinéa de l'article 1.7 vise les travaux réalisés dans le cadre de l'exécution des phases opérationnelles de la ZAC, qui n'a jamais été lancée. Le second concerne les équipements publics et de déneigement. L'article 3.3 concerne également des équipements publics puisqu'il fait partie du titre III relatif aux réseaux publics (eau potable, assainissement, ramassage des ordures ménagères). On ne voit d'ailleurs pas pourquoi ces conventions exigeraient du délégataire des cautions bancaires relatives aux biens qu'il construit lui-même.

L'article 1.8, qui stipule que les conventions particulières souscrites en exécution de la convention cadre seront caduques en l'absence de fourniture des "garanties financières au titre de la mise en place des remontées mécaniques et de la convention de ZAC" renvoie nécessairement aux cautions prévues par les autres articles de la convention, que nous venons de citer.

La cour a donc eu raison de relever que la commune de Porta n'était pas fondée à exiger du délégataire ces cautions bancaires ni par conséquent à constater une quelconque "caducité" de la convention du fait d'un défaut de production de ces cautions.

La suite de son raisonnement est en revanche beaucoup plus contestable. Elle a en effet estimé "que la lettre par laquelle la commune de Porta a constaté la caducité de la convention ne peut être regardée comme une décision de résiliation irrégulière".

L'appréciation de la portée d'une décision d'une partie au contrat sur la poursuite de son exécution relève à notre avis du pouvoir souverain des juges du fond. De même qu'ils déterminent souverainement le contenu des stipulations contractuelles, ils doivent apprécier souverainement l'intention d'une partie de mettre fin aux relations contractuelles, quelle que soit la forme qu'elle prend.

Mais la question ici n'est pas exclusivement factuelle, dans la mesure où l'affirmation de la cour nous semble procéder également d'une distinction entre les effets du constat d'une caducité et ceux d'une résiliation, dont l'exactitude juridique relève de votre contrôle de l'erreur de droit.

Nous évoquerons rapidement ce dernier point, car ce n'est pas sous cet angle que la société requérante critique l'arrêt.

Il est possible de définir la caducité en matière contractuelle, au vu tant de la jurisprudence judiciaire¹, qui en comporte de nombreuses illustrations, que de la jurisprudence administrative, où elles sont plus rares et où elles renvoient parfois à des situations plus variées², comme l'extinction non rétroactive d'une obligation contractuelle du fait d'un événement postérieur qui rend impossible la poursuite de son exécution, parce qu'il fait disparaître un élément essentiel à son existence ou à sa validité. Pour ne citer que quelques exemples tirés de votre jurisprudence, peuvent être rattachées à la notion de caducité, bien que le terme ne figure pas toujours dans vos décisions, celles qui constatent l'extinction d'une convention ayant perdu son objet (8 octobre 1958, *Société des chemins de fer du Var et du Gard*, p. 475) ou dont l'exécution apparaît impossible du fait de l'indépendance des territoires où elle devait s'exécuter (16 juillet 1952 *EDF* p 379, Section 13 juillet 1961 *Société indochinoise d'électricité* p 519) ou du fait de la disparition d'une autre convention qui lui était indissolublement liée (19 juin 1970, *Cne de Berre l'étang*, n° 75397, p. 1097; 14 mars 1997 *Etablissement public d'aménagement de Marne La vallée* 117452 p 1038) ou encore du fait de l'intervention d'une loi limitant la durée des conventions (Ass, 8 avril 2009, *Cie générale des eaux et cne d'Olivet*, n° 271737, dans laquelle, contrairement à votre rapporteur public, vous ne faites pas référence à la notion de caducité).

Si la caducité semble ainsi désigner une cause spécifique de cessation anticipée des relations contractuelles, qui renvoie à un événement le plus souvent extérieur aux parties qui rend impossible son exécution, ce qui la distingue de la résiliation à l'initiative de l'une des parties, en général la personne publique, les effets qu'elles produisent sont les mêmes. Plusieurs de vos décisions soulignent d'ailleurs qu'il appartenait à la personne publique de résilier la convention en conséquence d'un événement entraînant sa caducité (voyez par exemple, la décision du 30 juin 1937, *Cne d'Avrieux*, p. 648, la décision *Cne d'Olivet* ou encore plus récemment la décision du 7 mai 2013, *sté auxiliaire des parcs de la région parisienne*, n° 365043, aux T). Pour le dire autrement et contrairement à ce que croyait visiblement la commune de Porta, le constat de la caducité d'une convention ne permet pas au pouvoir adjudicateur d'échapper aux conséquences d'une résiliation et à son obligation d'indemniser son cocontractant si la cessation anticipée de la convention est imputable à une décision ou à un événement qui lui ouvre droit, en application des principes généraux de la responsabilité contractuelle et/ou des stipulations conventionnelles, à indemnisation. Ainsi, la perte de l'objet du contrat du fait d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible donnera lieu à une résiliation pour force majeure, alors qu'une caducité liée à l'intervention d'une loi invalidant une partie de la durée du contrat conduira à une résiliation dans l'intérêt général ; mais toutes deux ouvrent droit à indemnisation³.

1 Voir M-C. Aubry, Retour sur la caducité en matière contractuelle, RTD Civil 2012, p. 625.

2 Voir Y. Laurens, La caducité des contrats administratifs, RFDA 2011, p 495.

3 En ce sens, S. Braconnier, L'indemnisation des préjudices nés de la rupture anticipée d'un contrat public

Toute caducité d'une convention nous paraît donc provoquer nécessairement l'intervention d'une décision de la personne publique d'en prononcer la résiliation, afin de faire produire à cet événement un effet juridique sur la convention. En distinguant un effet prétendument purement réognitif de la caducité d'un effet décisoire de la résiliation, la cour a donc commis une erreur de droit, qui l'a conduite à dénaturer les pièces du dossier en affirmant que la commune n'avait pas décidé de la résiliation de la convention.

Car, d'une part, il ne fait aucun doute que le terme de caducité est employé à tort par la convention-cadre pour désigner une résiliation de plein droit en cas de non respect par le cocontractant de la commune de son obligation contractuelle de constituer des garanties financières. Ces clauses permettent simplement à la commune de résilier la convention si ces garanties ne sont pas produites, ce qu'a fait la commune. Ce n'est pas parce qu'elle a prétendu "constater la caducité" de la convention du fait de cette inexécution, qu'elle ne doit pas être regardée comme l'ayant résiliée pour ce motif.

D'autre part, l'intention de la commune de résilier la convention était évidente : elle a commencé par suspendre l'exécution de la convention après avoir demandé à la société délégataire de produire, plus de quatre ans après le début de l'exploitation, des cautions bancaires non exigibles.

La critique du second motif de l'arrêt, qui est en partie surabondant, est tout aussi fondée. La cour a considéré qu'à supposer même que le constat de la caducité de la convention soit regardé comme une résiliation, son irrégularité n'ouvrirait pas droit à l'indemnisation de la valeur non amortie des biens de retour dès lors "qu'eu égard au caractère structurellement et lourdement déficitaire de l'exploitation", elle excéderait "la valeur actualisée des pertes d'exploitation qu'elle aurait du subir de manière prévisible pendant toute la durée de la convention".

Or vous jugez depuis longtemps de manière constante que le délégataire de service public a toujours droit, en cas de cessation anticipée de la convention, à l'indemnisation de la valeur non amortie des biens de retour (voyez pour une réaffirmation récente et complète votre décision d'Assemblée du 21 déc 2012, *Cne de Douai*, n° 342788). Ce principe vise à éviter tout enrichissement sans cause de la personne publique à laquelle reviennent des biens qui ont été apportés par le délégataire. C'est pourquoi il s'applique quelle que soit le motif de la résiliation de la convention, qu'il soit tiré de l'intérêt général (5 juillet 1967, *Cne de Donville-les-Bains*, p. 297; 31 juil 1996, *Sté des téléphériques du massif du Mont-Blanc*, p 33) comme d'une faute du délégataire (20 mars 1957, *Sté des établissements thermaux ... d'Ussat-les-Bains*, p. 182). Le déficit structurel d'exploitation peut éventuellement être pris en considération pour l'évaluation du manque à gagner, mais il n'interfère pas sur le droit à indemnisation de la valeur non amortie des biens de retour.

Si vous nous suivez, vous annulerez l'arrêt attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions indemnitaires de la société Domaine Porte des neiges au titre des conséquences dommageables de la résiliation anticipée de la convention et renverrez l'affaire dans cette mesure à la CAA de Marseille. Vous pourrez mettre à la charge de la commune de Porta le versement à la requérante d'une somme de 3000 euros au titre des frais qu'elle a exposés dans cette instance.

Tel est le sens de nos conclusions.