

<http://www.moniteurjuris-contratspublics.fr/document/20-1007549>

Contrats publics

REVUE - n°60 - (DOSSIER)

novembre 2006

Les concessions de plage face à deux écueils

Nicolas Charrel Et Leslie Bonnieu Avocats à La Cour, Cabinet D'avocats Charrel Et Associés, Montpellier-marseille

Dossier : Réforme du code de la propriété publique

Depuis février 2002, le principe de mise en concurrence avait été rendu obligatoire concernant les concessions de plages. Pourtant il a fallu attendre le décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 pour que la procédure à mettre en œuvre soit déterminée. Sur le plan pratique, deux questions, restent en suspens : la cession du contrat d'exploitation et l'indemnisation des cocontractants en cas de rupture unilatérale du contrat.

Depuis l'article 115 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002, les collectivités locales, particulièrement les communes ne peuvent plus ignorer que les concessions de plages, particulièrement les sous-traités d'exploitation de plages, doivent être accordées après publicité et mise en concurrence. La nouveauté imposée par la loi consiste en une procédure de publicité et de mise en concurrence de la concession de plage par l'État lorsque la commune ou le groupement de communes sur le territoire duquel la concession est envisagée n'utilise pas son droit de priorité. Les sous-traités d'exploitation ou conventions d'exploitation ont été soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence par la jurisprudence, qui a considéré que ces contrats étaient des délégations de service publics. En pratique, peu de sous-traités d'exploitation ont fait l'objet d'une procédure formalisée.

Bien que le principe de mise en concurrence ait été rendu obligatoire par la loi du 27 février 2002, il a fallu attendre le décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 pour que la procédure à mettre en œuvre soit déterminée. En effet le décret du 26 mai 2006 organise les modalités d'attribution des concessions de plages :

1. Sans mise en concurrence si la commune ou le groupement de communes exerce son droit de priorité
2. Avec mise en concurrence lorsque la commune ou le groupement communal ne fait pas jouer son droit de préférence, ce qui est très rare en pratique, eu égard aux retombées économiques induites.

Les articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales imposent que les communes ou un groupement de communes mettent en œuvre la procédure d'attribution des délégations de service public pour la dévolution des contrats d'exploitation de plages.

Lorsque de véritables obligations de service public étaient à la charge de l'exploitant, le Conseil d'État considérait que les « sous-traités » d'exploitation devaient être mis en concurrence.

Aujourd'hui, toutes les conventions d'exploitation, même celles ne comportant pas d'obligations de service public, sont soumises à la loi Sapin. Sur le plan pratique, deux questions, restent toujours problématiques : la question de la cession du contrat d'exploitation et l'indemnisation des cocontractants lorsqu'il y a rupture unilatérale du contrat.

I. Les modalités de mise en concurrence des conventions d'exploitation de plages

A) La concession a été attribuée à une commune ou un groupement de communes

Cette option renvoie aux termes de l'article 13 du décret du 26 mai 2006 (voir encadré) ; il s'agit de la procédure de droit commun d'attribution des délégations de service public. Les aménagements concernent uniquement :

1. Les critères de sélection des candidats : ils devront, en plus de critères classiques de capacité financière et garanties professionnelles, être aptes à assurer l'accueil du public pendant la durée d'ouverture et avoir la capacité pour assurer la préservation du domaine.
2. L'intervention du préfet : tout projet de convention d'exploitation devra lui être soumis avant signature par le concessionnaire. Il s'agit d'une étape qui n'existe pas pour les délégations de service public classiques. En effet, le préfet dispose ici du droit de s'opposer à la signature notamment s'il considère que les principes posés par l'article 321-9 du code de l'environnement et la protection de l'environnement ne sont pas respectés. Ce passage obligé devant le préfet est un contrôle en opportunité et non de légalité.

Enfin la procédure dérogatoire organisée par l'article L.1411-12 du code général des collectivités territoriales a été exclue en ce qui concerne les conventions d'exploitation. La procédure allégée pour les délégations inférieures à 106 000 euros HT ou 68 000 euros HT par an sur trois ans n'est donc pas permise, ce qui paraît peu judicieux en pratique pour bon nombre de sous-traités d'exploitation de plage dont le chiffre d'affaires sur quelques semaines dans la saison estivale n'est pas nécessairement déclaré à ce niveau.

L'obligation de mener une procédure complète (en moyenne six mois entre l'envoi de l'avis d'appel à concurrence et l'attribution de la délégation) semble adaptée aux lots tels que les bars-restaurants, elle risque d'être problématique pour les petits lots de plage (par ex. les aires de jeux pour enfants, la location de planches à voile, de kit-surf ou de pédalos...).

B) La concession a été attribuée à une autre personne publique ou privée

La procédure de dévolution est organisée par l'article 14 du décret (voir encadré). Il s'agit d'une procédure plus souple que celle des articles L. 1411-1 et suivants du CGCT.

Une double publicité doit être réalisée, la procédure se déroule en deux phases (candidature et offre). Les garanties demandées aux candidats sont les garanties financières et la capacité professionnelle, l'aptitude à assurer l'accueil du public pendant les heures d'ouverture et la préservation du domaine. Les offres sont librement négociées et l'accord du préfet est également

requis.

La procédure est tout de même plus souple en raison de l'absence de délais imposés par le code général des collectivités territoriales pour l'envoi de l'avis d'appel à candidature et la réception des candidatures, entre la saisine de l'assemblée délibérante et l'approbation du contrat.

II. Deux questions pratiques encore en suspens

A) La question de la cession des conventions d'exploitation

1 - Le droit applicable avant le décret du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plages

La Haute Juridiction administrative a admis qu'une délégation de service public pouvait être cédée par un délégataire à un autre sans mesure de publicité ni mise en concurrence sous certaines conditions. Ces conditions sont les suivantes :

1. La reprise pure et simple du contrat en cours d'exécution, par le cessionnaire qui constitue le nouveau titulaire, de l'ensemble des droits et obligations du contrat initial. Le contenu des obligations et le terme doivent être inchangés.
2. La cession implique l'absence de remise en cause des éléments essentiels du contrat tels que la durée, le prix, la nature des prestations, la redevance demandée aux usagers ou bien les contraintes de service public.
3. La cession doit être autorisée par la personne publique qui ne peut refuser qu'aux seuls motifs d'absence de garantie et de capacité suffisantes pour exécuter le service.

Il convient également d'ajouter, que la cession de contrat doit être distinguée de la modification du capital social qui est considérée comme une mesure propre à l'entreprise qui ne nécessite ni l'agrément de la collectivité ni de mesures de publicité et de mise en concurrence.

2 - Le contenu du décret du 26 mai 2006 concernant les cessions de contrats

a) L'application dans le temps du décret. L'article 20 du décret (voir encadré) dispose expressément qu'il ne s'appliquera pour les concessions en cours, qu'à leur expiration, et pour les sous-traités à l'expiration de la convention d'exploitation.

b) Les modalités de cession applicables à compter du 1er janvier 2008. Les modalités de cession des sous-traités sont organisées par l'article 16 du décret (voir encadré). Il ressort de ces dispositions que, désormais, la possibilité de transférer le sous-traité de plage est organisée et expressément prévue. Néanmoins cette possibilité de transfert est limitée à certaines personnes. Deux observations peuvent être faites à propos de cette disposition :

1. Elle va à l'encontre de principes généraux du droit administratif qui admettent la cession de contrats administratifs (DSP et marchés publics) à toute personne à la seule condition qu'elle apporte les mêmes garanties et qu'elle dispose des mêmes capacités que le cocontractant initial.
2. On peut penser que lorsque le titulaire du sous-traité est une personne morale, les

modifications de capital social sont toujours admises.

B)La question de l'indemnisation du sous-traité en cas de rupture unilatérale

Cette question est reprise à l'article 4 du décret (voir encadré). Les concessions d'exploitation doivent mentionner qu'elles ne sont pas constitutives de droits réels, en outre elles ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 145-1 à L. 145-60 du code de commerce et ne confèrent pas de propriété commerciale.

Il semble que c'est au regard de ces interdictions, pourtant traditionnelles pour le contrat d'occupation du domaine public qu'en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, la convention d'exploitation pourra uniquement prévoir que le cocontractant sera indemnisé des seuls investissements non amortis.

Cette possibilité d'indemnisation offerte par le décret est réductrice par rapport aux principes jurisprudentiels de la résiliation des contrats publics pour motif d'intérêt général. En effet le juge administratif admet l'indemnisation des investissements non amortis, mais également, le remboursement des dépenses d'exploitation utilement engagées, et surtout le manque à gagner.

Ainsi, les concessions de plage sont évoquées dans un seul article du code général des propriétés publiques (art. L. 2124-4), dans l'attente de la codification de la partie réglementaire du code, les dispositions du décret du 26 mai 2006 sont les seules applicables aux modalités d'attribution des concessions de plage.

REFERENCE

Décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

EXTRAITS

Art. 13 du décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

« Lorsque le concessionnaire est une collectivité territoriale et qu'il décide de faire usage de la possibilité prévue au II de l'article 1er, il soumet les conventions d'exploitation à la procédure décrite aux articles L. 1411-1 à L. 1411-10 et L. 1411-13 à L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales.

Lorsque le concessionnaire dresse la liste des candidats admis à présenter une offre, il examine, outre leurs garanties professionnelles et financières, leur aptitude à assurer l'accueil du public pendant la période d'exploitation ainsi que la préservation du domaine. Les projets de convention d'exploitation sont soumis pour accord au préfet préalablement à leur signature par le concessionnaire. L'absence de réponse du préfet dans un délai de deux mois vaut accord.

Le rapport prévu à l'article L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales précise notamment les conditions d'accueil du public et de préservation du domaine. »

Art. 14 du décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

« Lorsque le concessionnaire est une personne autre qu'une collectivité territoriale et qu'il décide de faire usage de la possibilité prévue au II de l'article 1er, il soumet les conventions d'exploitation à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Cette exigence de publicité est satisfaite par l'insertion d'une mention dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales diffusée localement et dans une publication spécialisée correspondant au secteur économique concerné. Elle précise la date limite de présentation des offres de candidature, les modalités de présentation de ces offres et mentionne les caractéristiques essentielles des conventions d'exploitation envisagées.

Lorsque le concessionnaire dresse la liste des candidats admis à présenter une offre, il examine, outre leurs garanties professionnelles et financières, leur aptitude à assurer l'accueil du public pendant la durée d'ouverture autorisée ainsi que la préservation du domaine.

Les offres ainsi présentées sont librement négociées par le concessionnaire qui, au terme de ces négociations, procède au choix d'un sous-traitant.

Les projets de convention d'exploitation sont soumis pour accord au préfet préalablement à leur signature par le concessionnaire. L'absence de réponse du préfet dans un délai de deux mois vaut accord.

Les conventions d'exploitation précisent que les sous-traitants adressent chaque année au concessionnaire un rapport qui comporte notamment les comptes financiers tant en investissement qu'en fonctionnement afférents à la convention d'exploitation de la plage, ainsi qu'une analyse du fonctionnement de cette convention, en particulier au regard de l'accueil du public et de la préservation du domaine. »

EXTRAITS

Art. 4 du décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

« Les concessions et les conventions d'exploitation mentionnent qu'elles ne sont pas constitutives de droits réels au sens des articles L. 34-1 et suivants du code du domaine de l'État [art. L.2122-6 et s. CG3P] .

Les concessions et les conventions d'exploitation ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 145-1 à L. 145-60 du code de commerce et ne confèrent pas la propriété commerciale à leurs titulaires.

Le concessionnaire et les sous-traitants éventuels prennent le domaine public concédé dans l'état où il se trouve le jour de la signature des conventions. Il est précisé dans ces conventions que ni le concessionnaire ni les sous-traitants ne peuvent réclamer d'indemnité

à l'encontre de l'État en cas de modification de l'état de la plage ou de dégâts occasionnés aux installations du fait de l'action de la mer ou d'un autre phénomène naturel.

Les concessions et les conventions d'exploitation indiquent que la mise en oeuvre, par le préfet, des mesures indispensables à la conservation du domaine public maritime n'ouvre pas droit à indemnité au profit du titulaire.

Les concessions ou conventions d'exploitation peuvent comporter une clause prévoyant, en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, l'indemnisation des investissements non encore amortis. L'amortissement est réputé effectué par annuités égales pendant la durée normale d'utilisation. »

Art. 16 du décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

« Le concessionnaire peut, éventuellement, préciser dans la convention d'exploitation de plage que :

- le sous-traitant de plage, personne physique, peut transférer la convention d'exploitation à son conjoint ou à la personne à laquelle il est lié par un pacte civil de solidarité ou à l'un de ses descendants ou ascendants pour la durée de la convention restant à courir. Tout transfert doit faire l'objet d'un accord préalable du concessionnaire ;

- en cas de décès d'un sous-traitant de plage personne physique, le conjoint, les ascendants et descendants peuvent, dans un délai de six mois et à condition d'en faire la demande au concessionnaire, s'entendre pour transférer à l'un ou plusieurs d'entre eux la convention d'exploitation pour la durée restant à courir. Faute d'accord entre eux, à l'issue de ce délai, le concessionnaire déclare la vacance de la convention d'exploitation.

La convention d'exploitation précise que le concessionnaire, dans tous les cas nécessitant son accord, dispose d'un délai de deux mois pour faire connaître son assentiment. L'absence de réponse dans ce délai vaut accord.

Le concessionnaire informe le préfet de toute modification de la convention d'exploitation initiale ou, le cas échéant, de son refus d'accord au changement envisagé par le sous-traitant. »

Art. 20 du décret n° 2006-608 du 26 mai 2006

« Le présent décret s'appliquera, pour les plages concédées à sa date de publication, à l'expiration des concessions en cours et, pour les sous-traités éventuels, à l'expiration de la convention d'exploitation.

Pour les installations ou équipements liés à l'exploitation de la plage et bénéficiant à la date de parution du présent décret d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime, ses dispositions s'appliqueront à l'expiration de l'autorisation. Par exception aux dispositions du premier alinéa, sur demande adressée au préfet soit par délibération du conseil municipal, soit par le concessionnaire privé, les effets des concessions de plage qui arrivent à échéance avant le 31 décembre 2006 peuvent être prorogés, par avenant, jusqu'à cette date. Dans ce cas, sur demande adressée au concessionnaire par les sous-traitants

éventuels, les effets des conventions d'exploitation peuvent être prorogés par avenants, pour la même période. »

.....

1) Art. 115 loi du 27 février 2002 : « Les concessions de plage sont accordées par priorité aux communes ou groupements de communes ou, après leur avis si elles renoncent à leur priorité, à des personnes publiques ou privées après publicité et mise en concurrence préalable. Les éventuels sous-traités d'exploitation sont également accordés après publicité et mise en concurrence préalable. » 2) CE 21 juin 2000, SARL Plage Chez Joseph, req. n° 212100 : J. Dufau, Mon.TP, 29 septembre 2000. 3) G. Mauvais, « Les cinq grandes étapes d'une procédure de délégation de service public au regard des derniers apports législatifs » (en 2 parties), CP-ACCP, n° 10, avril 2002, p. 76 et n° 11, mai 2002, p. 58. 4) CE ass. 8 juin 2000 : AJDA, 2000, L.Richer, p. 758. 5) « Considérant, d'une part, que la cession des actions consentie par la Société Ledoyen à la société Cerus n'a pas entraîné la dissolution de la Société Ledoyen non plus que la création d'une personne juridique distincte ; que, pour l'application des stipulations précitées de l'article 18, qu'il y a lieu d'interpréter en rapprochant les diverses hypothèses qu'elles prévoient, cette cession de droits sociaux ne peut non plus être assimilée à une cession qui aurait dû être précédée d'une autorisation préalable de la ville de Paris ; Considérant, d'autre part, que s'il appartient à l'autorité concédante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs et sous réserve, le cas échéant, des droits à indemnisation du concessionnaire, de mettre fin avant son terme à un contrat de concession s'il existe des motifs d'intérêt général justifiant que la concession soit abandonnée ou établie sur des bases nouvelles, dès lors notamment que le concessionnaire ne présente plus les garanties au vu desquelles la concession lui avait été attribuée, en l'espèce, la ville de Paris, qui s'est limitée à soutenir, en termes très généraux que la cession d'actions litigieuse a modifié la situation au vu de laquelle la concession avait été initialement accordée le 1er mai 1984 à la Société Ledoyen, n'a apporté aucune précision à l'appui de cette allégation, et n'a fait état d'aucun motif d'intérêt général de nature à justifier, du fait de cette cession, la résiliation de la concession » CE 4 avril 1997, Sté Ledoyen, req. n° 137065).

SOURCES OFFICIELLES

Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques

Loi | 24/03/2012

Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 31/12/2011

Article 4 - Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 25/11/2011

Article 13 - Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 25/11/2011

Article 14 - Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 25/11/2011

Article 16 - Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 25/11/2011

Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité (1)

Loi | 01/12/2010

Article 20 - Décret n°2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage.

Décret | 28/05/2006

Conseil d'Etat, 7 / 10 SSR, du 4 avril 1997, 137065, inédit au recueil Lebon

Arrêt, Conseil d'Etat | 04/04/1997

SUR LE MÊME SUJET

PDF de l'article

01/11/2006

Réforme du code de la propriété publique

Contrats publics | novembre 2009