

Le rôle de l'inventaire des biens lors des opérations de liquidation

- **L'inventaire est avant tout un outil de recensement et de traçabilité du patrimoine de la collectivité délégante et revêt un aspect tant statique que dynamique.**
- **Son rôle est crucial: il est une photographie de la consistance du patrimoine des parties en début de contrat. En cours d'exécution, il est actualisé au rythme des évolutions du contrat et du patrimoine des parties. En fin de contrat, il permet d'évaluer le patrimoine le temps du transfert et les indemnités de fin de contrat.**

Auteurs

Olivier Raymundie, avocat associé **gérant**
et Charlotte Rouxel, avocat, Cabinet
Matharan-Pintat-Raymundie

Référence

CE, avis, 19 avril 2005, req. n° 371234

Mots clés

Délégation de service public • Liquidation
• Patrimoine des parties • Inventaire des
biens • Actualisation • Indemnités de fin
de contrat

POUR ALLER PLUS LOIN

Texte *avec* de l'italique...

Par opérations de liquidation d'une délégation de service public, il convient d'entendre tout à la fois la clôture des relations contractuelles, comptables, financières et fiscales, mais également le transfert des biens tant corporels (immobilisations, matériels, outillages, équipements...), qu'incorporels (licences, marques...) nécessaires à l'exploitation du service public, donc à sa continuité.

Ces opérations de transfert présupposent donc l'existence d'un inventaire physique et comptable retraçant – sur toute la durée du contrat – l'origine des biens, leur cycle de vie, de renouvellement, et leur identification physique.

En soi, l'inventaire peut apparaître comme une évidence. Il ne l'est pas toujours en pratique. D'abord, parce qu'il peut s'avérer incomplet dès l'origine du contrat (voire de son renouvellement), donc ne refléter que partiellement la consistance du patrimoine de la personne publique et du délégataire.

Ensuite, et par voie de conséquence, parce qu'il peut être source de discussions sur la nature même des biens, en particulier sur leur qualification, soit en tant que bien de retour ou de reprise. Enfin, parce que son établissement peut susciter des tensions s'agissant de la détermination de l'état même des biens, au regard des stipulations contractuelles qui renvoient souvent à une formule générique relative à l'état normal (des biens), compte tenu de leur usage et de leur destination. On relèvera ici que l'inventaire comporte des éléments objectifs qui échappent à la volonté des parties telles les opérations strictement matérielles d'enregistrement des biens, et des aspects – à l'inverse plus subjectifs – qui portent sur l'appréciation même de l'état des biens.

L'inventaire revêt *a minima* une triple dimension : patrimoniale ; financière et comptable⁽¹⁾ ; juridique.

(1) *L'inventaire est ici appréhendé dans son acception d'inventaire matériel des biens et ouvrages. Il ne sera donc pas traité des questions afférentes aux aspects financiers tels que les reliquats des emprunts à reprendre, les annuités de crédit-bail, les provisions de dettes sociales ou encore des soldes de TVA.*

Les opérations de liquidation d'une délégation de service public nécessitent anticipation et réactivité tant elles s'opèrent sur la période charnière que sont la gestion de la fin d'un contrat et celle du commencement d'exécution du nouveau mode d'exploitation (quel qu'il soit) période où la continuité du service public doit en tout état de cause être assurée.

Le transfert des biens implique tout à la fois la mise à disposition du futur exploitant des biens affectés aux intérêts du service public délégué, mais également l'indemnisation de l'ancien exploitant s'agissant des investissements qu'il aurait réalisés et qu'il n'aurait pu amortir, ou des biens qu'il aurait lui-même réalisés et amortis et que la personne publique doit ou souhaite reprendre.

Or, les règles gouvernant ce transfert tendent de plus en plus à être appliquées non plus au regard du seul critère de l'affectation des biens au service public délégué, mais au regard des conditions financières dans lesquelles les biens sont financés. C'est ainsi que l'inventaire, dont l'existence est capitale lors de la liquidation d'une délégation, peut être vu comme une application quelque peu statique d'une classification des biens, mais revêt aussi un rôle dynamique en ce qu'il reflète le cycle de vie économique des biens au terme du contrat, entendu comme sa fin normale ou anticipée.

L'inventaire permet ainsi de disposer d'une photographie actualisée en permanence des biens et de leur état (I). Il constitue le support de la qualification des biens et des modalités de leur évaluation, telles que les parties ont entendu les définir (II).

I. L'inventaire : une photographie des biens et de leur état à actualiser en permanence

A) Un inventaire parfois complet et actualisé

Il est d'abord des cas — assez rares en pratique — dans lesquels l'inventaire existe, est complet et restitue le solde des valeurs éventuelles à reprendre, y compris les soldes de TVA.

L'établissement d'un inventaire des biens exhaustif en début de contrat, sa mise à jour tout au long de la délégation, son contrôle périodique notamment lors de la remise des rapports annuels et sa vérification finale à l'occasion de l'inventaire de sortie permettent de se retrouver dans une situation idéale où la liquidation du contrat n'est pas source de difficultés particulières entre les parties.

Relevons, à cet égard, deux cas distincts en pratique : celui dans lequel les biens sont déjà édifiés (le cas de l'affermage) ; celui du contrat portant établissement de biens nouveaux (le cas de la concession).

Le premier cas de figure apparaît plus simple si les opérations d'inventaire ont été préalablement réalisées. Pour celles relevant du deuxième cas de figure, l'effort de tenue et de mise à jour de l'inventaire est, par définition, plus conséquent, l'inventaire étant actualisé lors de la réalisation des biens et ouvrages. En tout état de cause, il convient de réaliser un inventaire en début de contrat, de le mettre à jour et de l'annexer au contrat.

B) Un inventaire à établir ou à compléter

Plus fréquentes et délicates sont les opérations dans lesquelles, en fin de délégation de service public et à défaut de disposer d'une cartographie précise des biens en possession du délégataire pour satisfaire à ses obligations contractuelles, les parties

au contrat entreprennent de longues discussions sur le sort des biens et leur évaluation financière.

Cette situation peut résulter de deux causes parfois cumulatives : l'existence de contrats très anciens dans lesquels les parties ont perdu la traçabilité du patrimoine ; la succession de contrats dans le temps avec un suivi imparfait de la part de l'autorité délégante.

Il est alors nécessaire de recourir à des experts (amiables, voire judiciaires) pour répertorier les biens, les classer et fixer leur valeur, le contrat étant généralement muet sur les coûts de prise en charge financière.

Il peut d'ailleurs arriver que les opérations d'expertise révèlent l'existence de biens sans rapport avec l'objet de la délégation (et pourtant financés par celle-ci), ou encore un état de vétusté des biens, sujet à discussion entre les parties.

Un tel inventaire *a posteriori* s'impose pour :

- disposer d'un état comptable, social, fiscal et patrimonial à jour ;
- informer les candidats à l'attribution du futur contrat et leur permettre de remettre une offre en connaissance de cause ;
- provisionner les sommes suffisantes au renouvellement des biens.

C) Un inventaire évolutif

Pour retracer l'ensemble des ouvrages, installations, appareils et accessoires utilisés par le délégataire, l'inventaire se doit de suivre la vie du contrat.

En effet, les biens figurant à l'inventaire ne se limitent pas aux biens immobiliers, mais incluent les stocks, les approvisionnements, les logiciels...

À l'inventaire est également associé le programme d'entretien et de renouvellement (GER) permettant d'assurer le suivi du cycle des biens à renouveler, ce qui renvoie à la question du solde des travaux au terme du contrat⁽²⁾.

Ce programme permet aux deux parties (le délégant et le délégataire) d'être informées de l'évolution de l'état des biens avant le terme du contrat.

Exercice certes fastidieux, l'établissement de l'inventaire et son actualisation favorisent grandement le bon déroulement des opérations de liquidation d'une délégation en ce que les biens et leur état sont connus des parties, et acceptés par elles contractuellement, tout au long de la vie du contrat.

II. L'expression de la volonté des parties quant à la qualification des biens et leur évaluation en fin de contrat

A) L'inventaire qualifie les biens

La qualification des biens entre biens de retour, biens de reprise et biens propres résulte du contrat, donc de la volonté des parties.

Les biens de retour sont en effet ceux indispensables au fonctionnement du service public, tandis que les biens de reprise sont utiles à ce dernier. Les biens propres sont ceux utilisés par le délégataire, sans lien d'affectation identifiable au service. Plus précisément, les biens de retour — dès leur acquisition — font partie intégrante de la délégation et sont inclus dans

(2) CE, 23 décembre 2009, Sté des pompes funèbres OGF, req. n° 305478.

le patrimoine de la collectivité, même s'ils sont financés par le délégataire. S'ils sont laissés à la jouissance de celui-ci pendant la durée du contrat, ces biens doivent faire retour gratuitement de plein droit à la collectivité en fin de contrat⁽³⁾, hors investissements nouveaux en cours de contrat⁽⁴⁾.

Quant aux biens de reprise, ils ne sont affectés que d'une clause de faculté de reprise ouverte à l'autorité délégante, qui peut choisir ou non de l'exercer. Propriété du délégataire pendant la durée de la délégation, ils n'intègrent le patrimoine du délégant qu'à l'issue du contrat lors du rachat.

Enfin, le délégataire peut utiliser ses biens propres qui ne sont ni indispensables ni nécessaires à la délégation. Ces biens restent sa propriété tout au long du contrat et à son issue.

Ces définitions sont généralement exposées dans le corps même du contrat, mais ne peuvent que demeurer lettre morte s'il n'est pas renvoyé à l'inventaire.

Il est vrai que l'expression de la volonté des parties peut être battue en brèche par le juge qui peut considérer – par exemple – que certains biens sont objectivement indispensables à l'exécution du service public, alors qu'ils auraient été qualifiés de biens de reprise.

Il n'en demeure pas moins que l'inventaire permet de conforter la classification des biens résultant du contrat en cas de doute sur l'appartenance de tel ou tel bien à tel ou tel régime de biens. En affectant à chaque bien identifié une qualification, l'inventaire permet aux parties de connaître le sort des biens et d'anticiper les conditions d'indemnisation du délégataire, tant celle-ci est déterminée par la nature du bien en cause.

B) L'inventaire facilite l'évaluation des biens

Pour fixer l'évaluation de chacun des biens et le montant de l'indemnisation du délégataire, les parties se réfèrent aux clauses gouvernant le sort en la matière de chacun des biens figurant au contrat et s'appuient nécessairement sur l'inventaire.

Celui-ci traduit en effet la qualification des biens, mais également leur état et le niveau de leur amortissement.

Les principes d'indemnisation classique lors du transfert des biens sont de plus en plus remis en cause par les parties. Celles-ci tendent à se détacher d'une qualification traditionnelle liée à la domanialité publique et à opter pour une logique financière de la délégation reflétant les investissements et l'avancée de leur amortissement.

En cette matière, les collectivités publiques se doivent uniquement de vérifier qu'il n'y a pas de disproportion manifeste entre la somme dont elles auraient dû s'acquitter en application des règles classiques d'indemnisation et la somme qu'elles consentent à verser à titre d'indemnisation⁽⁵⁾.

Cette règle résultant d'une jurisprudence relativement constante a été affirmée par le Conseil d'État, dans son arrêt *Chambre de Commerce et d'Industrie de Nîmes*⁽⁶⁾. La Haute juridiction a confirmé que les parties sont libres de déterminer les modalités d'indemnisation, sous réserve : « qu'il n'en résulte pas, au détriment d'une personne publique, une disproportion manifeste entre l'indemnité ainsi fixée et le montant du pré-

judice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé ».

L'inventaire sert ainsi de point d'appui entre les parties en vue de l'évaluation des biens qui seraient non amortis lorsqu'il s'agit de liquider le contrat.

Deux situations sont à distinguer :

1/ Au terme normal du contrat

Pour les biens de retour de premier établissement, ceux-ci reviennent en principe gratuitement à l'autorité délégante⁽⁷⁾, le délégataire étant réputé avoir calculé la durée de l'amortissement de ses investissements sur la durée du contrat.

Pour les investissements nouveaux, quoique de retour, réalisés en cours de contrat, ceux-ci peuvent donner lieu à une indemnisation fondée sur la valeur nette comptable, à condition que la valeur résiduelle des biens n'excède pas le coût des biens⁽⁸⁾.

Quant aux biens de reprise, leur valeur de rachat correspond de moins en moins à leur valeur nette comptable ou à leur estimation réelle, tant l'amortissement des investissements réalisés est pris en considération.

2/ En cas de résiliation anticipée du contrat

Le délégataire doit être indemnisé, outre du manque à gagner, de la valeur résiduelle du bien et de la part non amortie des investissements réalisés, dans la limite d'une somme restant proportionnée au préjudice subi.

On le voit, le débat de l'évaluation des biens en fin de contrat et de l'indemnisation du délégataire en découlant porte en réalité plus sur l'amortissement des biens et ses modalités de calcul que sur la qualification des biens.

L'inventaire se fait l'écho de cette tendance tant il permet en effet de chiffrer la valeur de ces biens ou de renvoyer pour chacune des qualifications retenues à une clause du cahier des charges détaillant les conditions d'indemnisation.

L'inventaire est le fruit d'un travail sur le patrimoine des parties et son évolution, du début au terme du contrat (anticipé ou non).

Il participe d'une volonté commune de traçabilité des biens. Il se doit donc d'être sincère dans l'intérêt bien compris des parties. Son caractère complet et actualisé constitue la garantie d'un déroulement serein des opérations liquidation de la délégation. Il constitue en outre un utile et nécessaire point de repère pour les candidats au nouveau contrat. ■

(7) CE, avis, 19 avril 2005, précité : « L'ensemble des biens nécessaires au fonctionnement du service, installés soit sur des propriétés publiques, soit sur des propriétés privées grâce à la servitude prévue aux articles L. 342-20 et suivants du code du tourisme, appartiennent dès l'origine à la personne publique et lui font nécessairement retour gratuitement à l'expiration de la convention. »

(8) CE, avis, 19 avril 2005, précité : « S'il n'est pas envisagé de modifier la durée de la délégation, les charges induites par de nouveaux investissements, susceptibles de modifier l'économie générale de la délégation sans en modifier l'objet ni affecter substantiellement un de ses éléments essentiels, peuvent être compensées par une subvention d'exploitation ou par le versement d'une indemnité au délégataire au terme de la délégation. Dans ce cas, et sauf faute de l'autorité délégante ou stipulation contraire de la convention, l'indemnisation du délégataire par le délégant en fin de délégation ne peut couvrir que le coût des investissements non amortis évalués à leur valeur nette comptable, sous réserve qu'il ne soit pas supérieur à leur valeur réelle [...]. Dans le cas où la résiliation anticipée de la concession est possible, le concessionnaire n'a droit à être indemnisé qu'au titre de ses investissements non amortis, évalués à leur valeur nette comptable sous la réserve déjà indiquée. Il a droit également, dès lors que le préjudice est établi avec certitude, à une indemnisation totale de son manque à gagner en cas de résiliation pour motif d'intérêt général, et sous déduction d'une réduction de principe lorsque la résiliation résulte de circonstances imprévisibles et irrésistibles qui bouleversent l'économie du contrat (CE 14 juin 2000, Cne de Staffelfelden, req. n° 184722, Rec. p. 227) ».

(3) CE, 11 mars 1929, *Sté des transports en commun de la région toulousaine*, *Revue Concessions* 1929, p. 34 – CE 21 avril 1997, *ministre du Budget c/ Sagifa*, n° 147602, *RFDA* 1997, p. 935 et s.

(4) CE section des travaux publics, avis, 19 avril 2005, n° 371234.

(5) CAA Versailles, 7 mars 2006, *Cne de Draveil*, req. n° 04VE01381.

(6) CE 4 mai 2011, req. n° 334280.

