

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANÇON**

N° 2400010

SARL LA CABANE

Mme Diebold
Juge des référés

Ordonnance du 11 janvier 2024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 janvier 2024 à 13 heures 41, sous le n° 2400010, la société à responsabilité limitée (SARL) La Cabane, représentée par Me Kern, demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la délibération du 19 décembre 2023 du syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace (SMIBA), ainsi que toute action matérielle prise en exécution de cette décision et en particulier la délibération du 6 novembre 2023 ayant pour objet de proposer un service de location de skis sur la station du Ballon d'Alsace ;

2°) de mettre à la charge du SMIBA une somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL La Cabane soutient que :

- elle exerce son activité sur le périmètre de la station du Ballon d'Alsace, qui relève de la compétence du syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace pour ce qui concerne la compétence développement du ski alpin pour l'aménagement et la gestion des remontées mécaniques, son activité se scinde entre la location de matériel de ski aux clients de la station et la gestion d'un établissement de restauration ouvert à tous ; elle a appris incidemment que le SMIBA décidait la mise en place, à quelques mètres de son établissement, d'un service de location de matériel de ski ;

- alors que le SMIBA a mis en place physiquement et matériellement un service de location de matériel de ski sans attendre un vote de principe de son assemblée, alors même que les actes administratifs ne peuvent avoir un effet rétroactif, ses délégués se sont prononcés le 19 décembre 2023 sur la création d'un tel service ; seuls les délégués alsaciens se sont prononcés favorablement alors que le service doit être confié à l'opérateur dominant dans les stations de ski vosgiennes situées sur le versant alsacien ;

- elle s'est heurtée aux plus grandes difficultés pour obtenir la communication des trois délibérations adoptées à plusieurs mois d'intervalle et afférentes à la création du service de location de matériel de ski en régie directe (acquisition de matériel, grille tarifaire, puis création du service), avant de découvrir l'absence de tout élément ou rapport avec la carence ou l'insuffisance de l'initiative privée, avant d'apprendre que le service devait être confié à un opérateur privé concurrent ;

- la condition tenant à l'urgence est satisfaite, compte-tenu des investissements récents et importants et des recrutements qu'elle a réalisés afin de répondre à la demande de location de matériel de ski, dans un contexte où elle envisage de faire croître cette activité, celle de la restauration étant contrainte par la dimension des locaux qui y sont affectés ; ces investissements et recrutements ont été réalisés pour la saison 2023-2024 qui est désormais engagée, alors que le modèle économique d'une station de la taille de celle du Ballon d'Alsace et de son altitude ne repose pas sur un nombre important de semaines d'exploitation ; l'amortissement de ses investissements est gravement mis en péril par la délibération litigieuse, alors même que le SMIBA fait peser sur les opérateurs privés la continuité du service en dehors des périodes d'affluence les plus rentables ; les conséquences financières sur ses résultats seront d'autant plus importantes que le SMIBA a voté une grille tarifaire avec des tarifs préférentiels pour de nombreux usagers rendus possibles par l'affectation des moyens publics du SMIBA à cette nouvelle activité ;

- il est porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle méconnaît le principe de spécialité qui régit les établissements publics et leur interdit d'exercer des activités étrangères à leur mission, sauf à venir compléter une mission statutaire et à répondre à un intérêt public sous conditions ;

- si la vente de forfait est le complément normal de la mission d'aménagement et de gestion des remontées mécaniques, ce n'est pas le cas de la location de matériel de ski ; par ailleurs, la condition tirée d'une prétendue carence de l'initiative privée pour la location de matériel qui justifierait légalement l'intervention du SMIBA dans le champ concurrentiel n'est pas satisfaite ; le chiffre avancé d'un besoin de 900 paires de ski à la journée n'est pas démontré et est tout à fait fantaisiste et, par ailleurs, elle a elle-même augmenté son stock de matériel disponible à la location pour la saison en cours ; le mécontentement allégué de la clientèle n'est pas imputable aux deux loueurs privés, le manque de skis à la location étant résiduel, mais à une mauvaise gestion globale de la station de ski par le SMIBA.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 janvier 2024, le syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace (SMIBA), représenté par le Cabinet Gartner avocats associés, conclut au rejet de la requête en soutenant que les conditions cumulatives prévues par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ne sont pas satisfaites, et à la condamnation de la requérante au paiement d'une somme de 2 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il est contradictoire de soutenir que l'activité de la requérante est en forte baisse en raison du faible enneigement et d'augmenter la masse salariale pour faire face à l'affluence constatée ; l'augmentation de la masse salariale alléguée par la requérante n'est pas étayée ; le SMIBA n'avait pas à informer la requérante de l'adoption de son budget primitif et n'a pas éludé les demandes de communication de décisions ; la délégation de la régie directe à une société privée n'a pas été évoquée en comité syndical, mais uniquement le fait que le responsable de la location de ski avait plusieurs années d'expérience au sein de cette société afin de répondre à la question posée en comité syndical sur la qualification du personnel ; il n'y a pas eu de fermeture de stations ni de remboursement de forfaits, mais des refus de vente de forfaits ;

- l'urgence n'est pas caractérisée, la perte potentielle de chiffre d'affaires ne suffit pas à l'établir ; les investissements dont justifie la requérante consistent uniquement en cent paires de ski d'occasion et cinquante paires de chaussures d'occasion ; la situation géographique du SMIBA ne lui donne pas d'avantage compétitif sur la requérante, moins de cent mètres les séparant ; le SMIBA lui a laissé un avantage compétitif financier sur les durées de location les plus prisées par les usagers ; les éventuelles difficultés existantes, notamment liées au faible enneigement, sont sans lien avec les effets de la décision attaquée et ne permettent pas de caractériser l'urgence, aucune contractualisation avec une société privée n'est envisagée et les délibérations exécutoires en cause sont désormais anciennes ;

- il n'est pas porté atteinte de manière grave et manifestement illégale à la liberté de commerce et d'industrie ; le SMIBA a en charge la mise en valeur du Ballon d'Alsace en hiver, ce qui implique d'assurer un accès au service public des remontées mécaniques, de commercialiser des forfaits à cet effet mais aussi de s'assurer que les usagers puissent se procurer l'équipement nécessaire, or le SMIBA a dû, lors des saisons précédentes, inviter les usagers à louer leur matériel de ski avant l'achat de leur forfait afin d'éviter les réclamations d'usagers ne trouvant pas de matériel, le principe de spécialité n'a pas été méconnu ;

- le SMIBA a entendu répondre à la pénurie de matériels privant les usagers d'un accès au service public des remontées mécaniques, et a circonscrit son intervention aux jours durant lesquels la carence quantitative de l'initiative privée était le plus apparente ;

- la pénurie de matériel est établie par les témoignages du second opérateur économique sur site, de la caissière de station, et par les avis clients ;

- il n'est pas porté atteinte de manière grave à la liberté d'entreprendre de la requérante qui disposerait de 520 paires de ski lorsque le SMIBA en détient 150, propose un tarif inférieur à celui retenu volontairement par le SMIBA pour les durées de location les plus demandées, et alors que la SARL La Cabane a pour activité principale la restauration ainsi que des activités de location hors ski alpin.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Diebold, première conseillère, pour statuer sur les demandes de référé en cas d'absence ou d'empêchement des juges des référés.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience.

Après avoir, au cours de l'audience publique du 10 janvier 2024 à 14 heures, qui s'est tenue en présence de la greffière Mme Chiappinelli, présenté son rapport et entendu :

- Me Kern, pour la SARL La Cabane, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens, en insistant sur le fait que les échanges sont compliqués avec le SMIBA, que la requérante a notamment rencontré des difficultés pour se faire communiquer des délibérations ; que la société a investi pour étendre ses locaux à hauteur de 60 000 euros afin de répondre aux attentes de la clientèle, et qu'elle ne pourra amortir cet investissement au niveau de son chiffre d'affaires lié à la location de skis que durant les week-end et vacances ; que le service de location de matériel de ski du SMIBA allait se traduire par une captation de sa clientèle et une perte nette et immédiate d'au moins 150 paires de ski, prenant en exemple les locations du matin même de huit paires par le SMIBA alors que La Cabane n'en a réalisé aucune ; que cette captation de clientèle est autant physique qu'organisationnelle compte-tenu de la tarification

spéciale adoptée par le SMIBA, des charges supportées par le budget général ; que le SMIBA intervient en dehors de ses limites de compétences, sans qu'une carence du secteur privé et que l'intérêt public ne soient démontrés, en faussant le libre jeu de la concurrence ; que la carence alléguée dans la délibération du 19 décembre était quantitative et non qualitative, et les témoignages produits par la partie adverse mensongers ; que son stock de paires de ski à louer était actuellement de 520 paires ; qu'il n'y a pas eu de refus de vente de forfait liés à l'absence de skis disponibles mais de paires de chaussures et que la problématique principale réside dans l'entretien imparfait des pistes et non dans l'état des skis loués ; que le service sera bien confié à une société privée dans le cadre d'une convention de trois ans, qui portera sur une somme de 40 000 euros par an sans qu'il n'y ait eu de mise en concurrence préalable ; qu'il y a une volonté de mettre fin à l'activité de la requérante ;

- Me Coulons, pour le SMIBA, qui conclut aux mêmes fins que son mémoire par les mêmes moyens, en insistant sur le fait que le SMIBA a acquis des canons à neige en 2014 qui lui ont permis de faire passer la fréquentation du site de 25 000 à 35 000 forfaits de journées de ski ; que l'urgence n'est pas caractérisée par la requérante qui ne démontre pas que son équilibre financier soit menacé à brève échéance, ce alors que l'augmentation de la fréquentation de la station en élargissant l'accès à la location de matériel de ski devrait au contraire augmenter la fréquentation de son restaurant ; que le nombre de paires de ski louées dans la matinée était de trois, et non huit, pour 47 forfaits ; que le SMIBA a respecté le principe de spécialité en assurant aux usagers la possibilité de skier sur le site ; que le nombre de 900 paires de ski nécessaires pour répondre aux demandes de locations résultait de la prise en compte du nombre de forfaits délivrés chaque jour, 1 300, après déduction de 30% d'usagers se présentant en étant déjà en possession de skis ; que le forfait de location principalement utilisé, à la journée, avait volontairement été tarifé par le SMIBA un euro plus cher et que la requérante se situait à proximité immédiate de la principale piste de ski ouverte ce jour ; que l'attestation de l'autre structure assurant la location de skis permet d'établir que l'offre est insuffisante, ses 200 skis étant rapidement loués ;

- M. Daucourt, représentant le préfet du Territoire de Belfort, précisant que la délibération du 19 décembre dernier était en cours d'examen par ses services.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, produite par le SMIBA, a été enregistrée le 10 janvier 2024.

Une note en délibéré, produite pour la SARL La Cabane, a été enregistrée le 10 janvier 2024.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ». Aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit (...) justifier de l'urgence de l'affaire* ».

2. Lorsqu'un requérant fonde son action sur la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, il lui appartient de justifier de

circonstances caractérisant une situation d'urgence qui implique, sous réserve que les autres conditions posées par l'article L. 521-2 soient remplies, qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doit-être prise dans les quarante-huit heures. En outre, la circonstance qu'une atteinte à une liberté fondamentale serait avérée, n'est, par elle-même, pas de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés dans le très bref délai prévu par cet article.

3. Si, à l'appui de sa demande, la société La Cabane fait valoir que son chiffre d'affaires va se dégrader et que la pérennité de son activité est menacée du fait de la décision du SMIBA de créer un service de location de matériel de ski, cette dernière activité ne représente tout d'abord qu'une partie du chiffre d'affaires de la requérante, près de 51% pour l'année 2021-2022 et 44% pour 2022-2023, et ne porte pas uniquement sur la location de ski alpin, mais également sur du matériel de surf, de luge ou encore la vente d'accessoires. Il ne résulte pas davantage des pièces du dossier qu'elle ait procédé à une augmentation de sa masse salariale pour la saison 2023-2024. Par ailleurs, si la requérante conteste la réalité des demandes non satisfaites d'usagers lors des précédentes saisons évoquées par le SMIBA, ainsi que le besoin d'augmenter l'offre de locations proposée aux skieurs, et qu'elle estime que les difficultés à répondre aux demandes de locations ne sont survenues que de manière résiduelle sur une voire quelques journées, il résulte de l'instruction qu'un établissement similaire et concurrent, installé sur un autre versant, expose avoir augmenté son offre à la location en 2023 sans pouvoir pour autant répondre à la demande de la clientèle, que la structure assurant la délivrance de leçons de ski fait également état de prestations non assurées faute que les clients aient été en mesure de s'équiper auprès de la requérante, et enfin que le SMIBA invite ses usagers, depuis deux saisons, à prendre en location leurs skis avant d'acquérir un forfait afin d'éviter toute difficulté liée à l'impossibilité pour eux d'en être dotés une fois le forfait acheté. Dès lors, si la requérante expose disposer désormais de 520 paires de skis et avoir augmenté son stock, elle ne démontre pas pour autant être en mesure de répondre aux besoins susceptibles d'être exprimés par la clientèle se présentant sur le site sur lequel se trouve son établissement, ni que l'existence du service de location de matériel du SMIBA ne lui permettra pas de maintenir sa propre activité au cours des périodes durant lesquelles il sera proposé, lorsque la demande est la plus importante et par conséquent durant lesquelles le déficit d'offres a été relevé par le passé. Elle ne justifie dès lors pas d'une situation d'urgence impliquant qu'une mesure visant à sauvegarder une liberté fondamentale doive être prise dans un délai de quarante-huit heures.

4. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que la requête de la société la SARL La Cabane doit être rejetée en toutes ses conclusions.

5. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par le syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace au titre des frais de procès.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de la SARL La Cabane est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par le syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SARL La Cabane, au syndicat mixte interdépartemental du Ballon d'Alsace et au préfet du Territoire de Belfort.

Fait à Besançon le 11 janvier 2024.

La juge des référés,

N. Diebold

La République mande et ordonne au préfet du Territoire de Belfort en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière