Contentieux des droits de place : la jurisprudence administrative appliquée par le juge judiciaire.

*Application des jurisprudences Béziers I et CCI de Nîmes par la Cour de cassation*

Note sous Cass. Civ. 1, 22 mai 2019, n°P 18-15.356

Mathias Amilhat, Maître de conférences à l'université Toulouse-I-Capitole (IEJUC EA 1919)

Le dualisme juridictionnel peut parfois entraîner un partage des compétences peu lisible en matière contractuelle, même si le rapprochement des jurisprudences permet en partie de tempérer ce constat. C’est ce qui ressort de l’arrêt rendu le 22 mai 2019 dans lequel la Cour de cassation fait prévaloir le caractère administratif du contrat, en appliquant strictement mais de manière autonome la jurisprudence du Conseil d’Etat.

Tout partait en l’espèce d’un montage contractuel qui était relativement complexe. Le Syndicat communautaire d’aménagement de l’agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée avait concédé l’exploitation du marché couvert de l’Arche Guédon situé sur la commune de Torcy par une convention conclue le 15 septembre 1978. Ce contrat avait été attribué à Messieurs Auguste et Géraud, désignés concessionnaires pour une durée de 30 ans. Ces derniers s’engageaient à construire le marché couvert à leurs frais et bénéficiaient en contrepartie d’une exonération de redevance d’occupation pendant quinze ans.

Cette convention n’est toutefois pas allée à son terme : un nouveau contrat a été conclu le 9 décembre 1989. Ce nouveau « traité de concession » a été passé par la commune de Torcy avec Messieurs Auguste et Géraud et la société « *Les fils de Madame Géraud* ». La durée initiale du nouveau contrat était fixée à 25 ans, renouvelables pour 10 ans par tacite reconduction. Mais ce second contrat ne concernait pas seulement le marché couvert de l’Arche Guédon ; il concernait également le marché du Centre. Son contenu était donc différent : il prévoyait la reprise des engagements financiers de la première convention, la réalisation des travaux d’extension du marché du Centre par la commune de Torcy, et une participation financière des concessionnaires. Cette participation devait passer par le versement d’une redevance complémentaire dont le montant devait correspondre aux annuités de l’emprunt contracté par la commune pour procéder aux travaux d’extension du marché du Centre. Il était toutefois prévu que les concessionnaires n’auraient pas à payer de redevances pour l’exploitation de ce même marché pendant 15 ans. L’évolution du montage contractuel aurait pu s’arrêter là mais elle ne s’est pas arrêtée en si bon chemin…

En effet, un avenant au contrat a été signé le 23 décembre 1997 lorsque le marché couvert de l’Arche Guédon a été déplacé. Les parties ont alors convenu que les travaux liés au déplacement du marché seraient pris en charge par la commune de Torcy mais qu’en contrepartie les concessionnaires verseraient une redevance complémentaire dont le montant annuel correspondait à l’annuité théorique de l’emprunt souscrit par la commune pour réaliser les travaux de déplacement. Cet avenant a également modifié la durée de la convention de 1989 en la prorogeant de 15 années, jusqu’au 31 décembre 2038. Les cocontractants s’assuraient ainsi de l’équilibre financier de la convention sur le long terme.

Or, les contrats administratifs ne sont pas des contrats ordinaires et c’est justement ce que la commune de Torcy est venue rappeler aux concessionnaires par un courrier du 21 décembre 2011. Ce dernier les informait de la résiliation du contrat à compter de septembre 2012, plus de 26 ans avant le terme prévu. La commune a utilisé son pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d’intérêt général, l’une des fameuses règles générales applicables aux contrats administratifs (*CE Ass. 2 mai 1958, Distillerie de Magnac Laval, Lebon 246, AJDA 1958.II.282, concl. J. Kahn ; D. 1958, p. 730, A. de Laubadère*).

Le contrat ayant été résilié, les concessionnaires ont cherché à être indemnisés conformément à ce que prévoyait le contrat. La question de la compétence juridictionnelle ne se posait pas vraiment. En effet, l’article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux prévoit la compétence de principe des juridictions judiciaires pour les contestations entre les communes et leurs fermiers. De plus, les droits de place sont considérés comme des contributions indirectes dont le contentieux relève des juridictions judiciaires (*Livre des procédures fiscales, art. 199 ; G. Eveillard, « Le contentieux des droits de place dans les halles et marchés » DA 2013, comm. 73*). La jurisprudence est constante sur ce point (*CE, 26 mars 1990, n° 72481, SA Comptoir lyonnais des viandes : Rec. CE 1990, tables, p. 618 ; D. 1991, somm. p. 141, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux. – T. confl., 10 avr. 1995, n° 09-52.958, Cts Auguste-Géraud : Rec. CE 1995, p. 494.– T. confl., 23 avr. 2007, n° 3567, Commune de Cabourg ; Rec. CE 2007, p. 595 ; AJDA 2007, p. 1711, note M. Distel*) et la compétence des juridictions civiles vaut tant en matière contractuelle qu’extracontractuelle (*T. confl., 19 mai 2014, n° 3938, Commune du Raincy ; AJDA 2014, p. 1062 ; CE, 17 oct. 2016, n° 398131, Commune de Villeneuve-le-Roi; AJDA 2017. 231, note G. Clamour ; AJCT 2017. 158, obs. P. Jacquemoire*). C’est ce qui explique que les cocontractants de la commune de Torcy aient saisi la juridiction judiciaire. Ils ont alors fait valoir une clause indemnitaire insérée dans l’avenant de 1997. Cette clause prévoit une indemnité qui se divise en deux composantes qui doivent être versées pour chaque année du contrat qui reste à courir à compter de la résiliation. La première correspond, pour chaque année restante, à « 30% du total des recettes TTC de l’année précédente majoré de l’impact intégral de la formule d’actualisation prévue à l’article 19 ». La seconde équivaut quant à elle, pour chaque année restante également, à « 1/40ème du total des redevances spéciales prévues » actualisées « au taux d’intérêt légal de l’année considérée majoré de trois points ».

En première instance, les juges ont fait droit à leur demande et ont appliqué la clause de résiliation pour calculer le montant qui devait être versé aux cocontractants. Estimant que l’indemnisation était disproportionnée par rapport aux investissements réalisés, la commune de Torcy a alors interjeté appel. Or, la cour d’appel a retenu une solution bien moins avantageuse pour les concessionnaires en écartant partiellement la mise en œuvre de la clause indemnitaire et en considérant qu’un expert devait être désigné pour déterminer le montant exact du préjudice. Les concessionnaires ont alors formé un pourvoi devant la Cour de cassation afin d’obtenir l’annulation partielle de l’arrêt rendu en appel en ce qu’il rejette l’application de la seconde composante de la clause indemnitaire ; tandis que la commune a formé un pourvoi incident pour obtenir l’annulation de l’arrêt rendu en ce qu’il accepte la mise en œuvre de sa première composante.

La Cour de cassation devait donc se prononcer sur la légalité des deux composantes de la clause indemnitaire mais, au-delà des questions techniques liées au calcul de l’indemnité de résiliation, la question posée était avant tout de savoir si, lorsqu’il se trouve confronté à un contrat administratif, le juge judiciaire doit, et dans quelle mesure, appliquer les solutions retenues par son homologue administratif. Or, en l’espèce, la Cour de cassation applique strictement la jurisprudence du Conseil d’Etat, faisant prévaloir les intérêts de la personne publique sur ceux de ses cocontractants. Elle rappelle ainsi que les contrats administratifs restent porteurs d’un intérêt général supérieur aux intérêts particuliers qui justifie des atteintes – mesurées – à la liberté contractuelle.

Cette prévalence de la nature administrative du contrat s’exprime d’abord de manière directe par le rappel de l’interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités. Elle passe, ensuite et de manière indirecte, par la mise en œuvre de la jurisprudence Béziers I.

1. **L’interdiction des libéralités, limite directe à l’indemnité de résiliation**

En réponse au moyen unique présenté par les demandeurs au pourvoi principal, la Cour applique de manière stricte mais autonome le principe interdisant aux personnes publiques de consentir des libéralités en s’appuyant sur une « jurisprudence établie » qui lui évite de saisir le juge administratif.

1. **Le refus d’effectuer le renvoi au nom d’une « jurisprudence établie »**

Le partage des compétences juridictionnelles conduit à une situation classique mais ubuesque, où le juge judiciaire doit se prononcer sur un contrat administratif. La Cour de cassation ne prend pas la peine de s’étendre sur la qualification de la convention passée par la commune de Torcy mais, ainsi que cela a été rappelé, les litiges relatifs aux octrois municipaux et aux droits de place relèvent de la compétence des juridictions judiciaires (v. supra). Ici la compétence ne suit donc pas le fond et ces dernières sont amenées à se prononcer sur un contrat administratif (bien qu’il eut été résilié !). Pour autant, la répartition n’est pas si simple et le juge judiciaire doit, en principe, renvoyer les questions relatives à la validité du contrat au juge administratif.

Les concessionnaires l’ont bien compris. Ils considèrent qu’en écartant la mise en œuvre de la seconde composante de l’indemnité de résiliation la Cour d’appel a violé le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. En effet, aucun renvoi au juge administratif n’a été réalisé pour lui demander d’examiner la validité de la clause. De plus, la commune de Torcy ayant demandé au juge de la mise en état de prononcer un sursis à statuer et de renvoyer au tribunal administratif une question préjudicielle pour se prononcer sur cette question. Le juge de la mise en état ayant déclaré cette demande irrecevable, les demandeurs au pourvoi considèrent que le juge judiciaire ne peut plus renvoyer la question de la validité de la clause au juge administratif et n’est donc plus en mesure d’écarter son application. En définitive, les cocontractants demandaient une application intégrale de la clause pour calculer le montant de l’indemnité qui devait leur être versée en compensation de la résiliation unilatérale du contrat.

La Cour de cassation ne suit pas leur raisonnement et confirme le jugement de la Cour d’appel sans opérer de renvoi au juge administratif. Elle prend toute d’abord la peine de préciser que l’ordonnance du juge de la mise en l’état refusant de poser une question préjudicielle au juge administratif ne bénéficie pas de l’autorité de la chose jugée dans la mesure où il ne s’est pas prononcé sur la légalité de la clause de résiliation. Le renvoi restait donc possible mais elle se garde d’y avoir recours.

La Cour préfère en effet appliquer le désormais classique arrêt SCEA du Chéneau (*T. confl. 17 oct. 2011, n° 3828, SCEA du Chéneau, Lebon 698 ; AJDA 2012. 27, chron. M. Guyomar et X. Domino ; D. 2011. 3046, et les obs., note F. Donnat, et 2012. 244, obs. N. Fricero ; RFDA 2011. 1122, concl. J.-D. Sarcelet 1129, note B. Seiller, 1136, note A. Roblot-Troizier*). Elle rappelle que l’obligation de renvoyer à la juridiction administrative en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d’un acte administratif ne s’applique pas « lorsqu’il apparaît manifestement, au vu d’une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ». Elle confirme sur ce point le raisonnement retenu par la Cour d’appel pour justifier l’absence de renvoi et garde la main sur l’appréciation de la validité du contenu du contrat.

1. **Une application autonome mais disciplinée de la « jurisprudence établie » pour écarter le contrat**

La notion de « jurisprudence établie » n’est pas exempte de critiques (*v. not. A. Minet, « La jurisprudence établie : les ambigüités d’une notion », AJDA 2015, p. 279*). Il s’agit d’un instrument utile pour le juge judiciaire lorsqu’il souhaite éviter d’opérer un renvoi à son homologue administratif mais qui, dans le même temps, permet d’éviter que les procédures soient inutilement alourdies au détriment des justiciables. Cette ambivalence se retrouve dans l’arrêt rendu par la Cour de cassation.

L’identification de la « jurisprudence établie » permet, en l’espèce, de mesurer les potentialités de cette notion fonctionnelle. La Cour de cassation, comme le juge d’appel, considère que « l’indemnité contractuellement prévue au profit du concessionnaire, en cas de résiliation par l’autorité concédante pour un motif d’intérêt général, ne (doit) pas présenter, au détriment de la personne publique, une disproportion manifeste avec le préjudice résultant, pour le titulaire du contrat, des dépenses qu’il a exposées et du gain dont il a été privé ». Il s’agit ici de la reprise mot pour mot du considérant de principe de l’arrêt CCI de Nîmes (*CE 4 mai 2011, n° 334280, Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan, Lebon 205 ; AJDA 2011. 929 ; RDI 2011. 396, obs. S. Braconnier ; BJCP 2011. 396, concl. B. Dacosta ; Rev. CMP 2011, n° 216, note G. Eckert*). La Cour s’appuie donc sur une jurisprudence dont il est difficile de dire si elle est véritablement établie au regard de son caractère relativement récent, même si elle est appliquée de manière constante par le juge administratif.

En principe, lorsque la personne publique contractante use de son pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d’intérêt général afin de mettre un terme au contrat administratif de manière anticipée, son cocontractant a le droit d’être indemnisé, tant pour les dépenses exposées que pour son manque à gagner. Ce droit à indemnisation existe même en-dehors de toute stipulation contractuelle mais, en pratique, il est fréquent que les contrats anticipent l’exercice du pouvoir de résiliation unilatérale et organisent le calcul du montant de l’indemnité. Dans l’arrêt CCI de Nîmes, le Conseil d’Etat apporte une limite à la liberté des cocontractants au nom du principe interdisant aux personnes publiques de consentir des libéralités. Le principe reste celui de la liberté contractuelle mais les clauses du contrat ne doivent pas conduire à indemniser le cocontractant de la personne publique au-delà des dépenses exposées et du manque à gagner. A l’inverse, les parties peuvent librement prévoir une indemnisation inférieure au détriment du cocontractant.

Cette solution, efficace pour protéger les personnes publiques et les deniers publics, est ici appliquée strictement. La Cour estime en l’espèce que les investissements réalisés par les concessionnaires ne devaient pas être amortis sur toute la durée du traité de concession et qu’ils seraient « présumés amortis en 2018 ». De plus, elle rappelle que les redevances spéciales versées « ne constituaient pas des charges d’investissement » et étaient simplement substituées aux redevances calculées en fonction des droits de places. Celles-ci ne peuvent donc pas être intégrées dans le calcul de l’indemnisation. Elle en déduit donc que l’application de la formule prévue par la seconde composante de la clause de résiliation conduit à une indemnisation disproportionnée des cocontractants qui est assimilable à une libéralité et doit donc être écartée. En confirmant le raisonnement retenu en appel, la Cour de cassation s’aligne donc parfaitement sur la jurisprudence administrative et protège utilement les intérêts financiers de la personne publique contractante.

L’interdiction de consentir des libéralités constitue donc une limite directe à l’indemnisation prévue par le contrat. La protection des deniers publics l’emporte sur la liberté contractuelle, y compris devant le juge judiciaire. D’ailleurs, la Cour de cassation va plus loin dans ce mouvement de protection en tenant parfaitement des spécificités du contentieux administratif contractuel.

1. **La jurisprudence Béziers I, limite indirecte à l’indemnité de résiliation**

L’examen du pourvoi incident amène la Cour à s’approprier pleinement la jurisprudence administrative pour offrir davantage de protection à la personne publique contractante.

1. **Une appropriation totale**

Le raisonnement retenu par la Cour de cassation révèle une appropriation inédite du recours en contestation de validité du contrat. Elle reprend en effet, au mot près, le considérant de principe de l’arrêt Béziers I (*CE, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n°304802, RFDA 2010, p. 506, concl. E. Glaser, note D. Pouyaud ; AJDA 2010, p. 142, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; RJEP 2010, comm. 30, J. Gourdou et Ph. Terneyre ; Contrats-Marchés publ. 2010, comm. 123, Ph. Rees ; D. 2011, p.472, S. Amrani Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RD imm. 2010, p.265, R. Noguellou ; RTD com. 2010, p.548, G. Orsoni ; GAJA 2017, n°110*). Elle rappelle ainsi que « lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l’exécution du contrat administratif qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l’exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d’office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d’une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ».

Cette application de la jurisprudence Béziers I est à la fois classique et surprenante. Elle est classique car la Cour de cassation a déjà appliqué cette jurisprudence lorsqu’elle était confrontée à des contrats administratifs (*Civ. 1re, 24 avr. 2013, n° 12-18.180, AJDA 2013. 887 ; ibid. 1630, note J.-D. Dreyfus ; D. 2013. 1140 ; AJCT 2013. 426, obs. R. Grand ; Civ. 1re, 14 nov. 2018, n° 17-28.464, AJDA 2019. 671*). D’ailleurs, cette jurisprudence sert en partie de fondement au raisonnement retenu par la Cour dans la première partie de l’arrêt pour confirmer la décision d’écarter partiellement la clause d’indemnisation retenue par la Cour d’appel.

Ce qui rend cette application surprenante et l’appropriation inédite c’est que, jusqu’à présent, le juge judiciaire se référait à une « jurisprudence établie » lorsqu’il lui revenait d’appliquer la jurisprudence Béziers I. Il ne faisait donc, en quelque sorte, qu’appliquer la jurisprudence du Conseil d’Etat. Or, en l’espèce, la Cour de cassation ne fait pas référence à une jurisprudence établie : si on en croit le visa, elle reprend le considérant de l’arrêt Béziers I au titre des « règles générales applicables aux contrats administratifs ». Il s’agit, à notre connaissance, d’une approche originale qui révèle une convergence plus poussée des jurisprudences administrative et judiciaire s’agissant du recours au fond en contestation de la validité des contrats administratifs. Elle permet surtout, en l’espèce, d’assurer une meilleure protection à la personne publique contractante.

1. **Une application protectrice**

La mise en œuvre de la jurisprudence Béziers I permet à la Cour de cassation de préciser les hypothèses dans lesquelles l’exigence de loyauté des relations contractuelles doit céder le pas face aux irrégularités affectant le contrat.

En effet, le recours en contestation de validité du contrat a été créé pour permettre d’assurer davantage de stabilité aux relations contractuelles. Il s’agissait d’éviter que toutes les illégalités affectant le contrat n’entraînent, comme auparavant, sa nullité. Ce recours traduit donc « le rééquilibrage en contentieux des contrats administratifs entre la nature administrative de l’acte, qui justifie une application particulièrement rigoureuse du principe de légalité, et sa nature fondamentale de contrat, qui donne une place de premier choix à la loyauté des relations contractuelles » (*O. Guézou, Traité de contentieux de la commande publique, Le Moniteur, 2e éd. 2018, p. 269*). Cela signifie que l’application du contrat doit en principe l’emporter sur les irrégularités qu’il peut contenir. Le juge, qu’il soit judiciaire ou administratif, doit ainsi chercher à régler le contentieux sur le terrain contractuel et ce n’est que par exception qu’il doit sortir du cadre fixé par le contrat. L’idée est ici que lorsque les parties ont eu connaissance d’un vice, elles ne doivent pas pouvoir s’en prévaloir de manière opportune lorsqu’elles ne souhaitent plus que le contrat ou certaines de ses clauses soient appliqués.

Ce n’est donc que lorsque le contrat a un contenu « illicite » ou lorsqu’il contient « un vice d’une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement » que le juge doit l’écarter et régler le litige sur un terrain extracontractuel. Cette approche limite fortement la portée du recours en contestation de validité, même s’il ne s’agit pas pour autant d’une hypothèse d’école. Le juge administratif (*CAA Lyon, 23 févr. 2012, Etablissement les ateliers de Cheney, n° 11LY01404, AJDA 2012. 806, C. Vinet ; CE 4 mai 2011, Communauté de communes de l’Escarton du Queyras, n° 340089, AJDA 2011. 905*) et le juge judiciaire (*Civ. 1re, 14 nov. 2018, n° 17-28.464, préc.*) n’hésitent pas à écarter le contrat dans certaines situations.

En l’espèce, la Cour de cassation applique une jurisprudence classique du Conseil d’Etat (*CE 19 janv. 2011, n° 337870, Auguste, Lebon 6 ; AJDA 2011. 138 ; AJCT 2011. 191, obs. X. Cabannes ; BJCL 2011. 354, concl. B. Dacosta ; CE 9 mai 2011, n° 341117, AJDA 2011. 1975*), dont elle a déjà pu faire application (*Civ. 1re, 1er juin 2016, n° 15-16.740*). Elle considère en effet que la clause contenue à l’article 19 du traité de concession était illégale parce qu’elle prévoyait une révision des tarifs des droits de place alors que seul le conseil municipal est compétent pour fixer de tels droits. Alors que la Cour d’appel avait considéré que cette illégalité n’était pas suffisante pour écarter la première composante de la clause indemnitaire, la Cour de cassation considère que cette illégalité fait partie de celles qui justifient que le contrat ou certaines de ses clauses soient écartés. Elle casse donc l’arrêt d’appel sur ce point et renvoie l’affaire devant la Cour d’appel de Versailles. Ainsi, la mise en œuvre de la jurisprudence Béziers I lui permet de protéger davantage la commune de Torcy en écartant totalement l’application de la clause d’indemnisation. Les concessionnaires ne peuvent donc prétendre qu’à une indemnisation calculée en-dehors du contrat, bien moins avantageuse que celle escomptée.

Le raisonnement retenu démontre que la Cour de cassation cherche une pleine concordance avec la jurisprudence du Conseil d’Etat lorsqu’elle doit connaître de contrats administratifs. Cela lui permet d’éviter des renvois potentiellement inutiles et d’améliorer le fonctionnement de la justice lorsque le dualisme juridictionnel s’applique de la sorte. Pourtant, et bien qu’il soit heureux, cet alignement des planètes ne résout pas tous les problèmes.  Il n’empêche pas de se demander si la véritable simplification ne serait pas de renoncer à la compétence des juridictions judiciaires pour le contentieux des octrois municipaux et des droits de place…