

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Vous avez posé par votre décision *CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan*, du 4 mai 2011 (n° 334280, au rec) les principes généraux régissant les modalités d'indemnisation du concessionnaire en cas de résiliation unilatérale du contrat par l'autorité concédante pour un motif d'intérêt général. Ils résultent d'un équilibre entre la liberté contractuelle et sa limite tenant à l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités : vous avez ainsi jugé que « l'étendue et les modalités de cette indemnisation peuvent être déterminées par les stipulations du contrat, 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 préjudice résultant, pour le concessionnaire, des dépenses qu'il a exposées et du gain dont il a été privé » mais que cette limite, « découlant de l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, ne s'appliquant pas aux personnes privées, rien ne s'oppose en revanche à ce que ces stipulations prévoient une indemnisation inférieure au montant du préjudice subi par le cocontractant privé de l'administration ».

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à répondre à la question de savoir si ces principes généraux s'appliquent à l'indemnisation du préjudice subi par le concessionnaire du fait du retour anticipé dans le patrimoine du concédant des biens de la concession non amortis ou s'il convient d'appliquer les principes spécialement posés par votre décision d'Assemblée du 21 décembre 2012, *Cne de Douai* (n° 342788) pour l'indemnisation de ce préjudice et qui, comme nous allons le voir, n'ont pas exactement la même portée.

La formulation de la question laisse présager la réponse que nous allons vous proposer de lui faire et qui n'est pas celle retenue par la CAA de Nantes dont l'arrêt attaqué repose sur le constat que l'application du contrat de concession n'aboutit pas à une indemnisation du concessionnaire public manifestement disproportionnée au préjudice subi.

La concession litigieuse a été conclue en 1970 entre l'Etat et la commune du Croisic pour l'établissement et l'exploitation par cette dernière d'un port de plaisance sur son territoire, pour une durée de 50 ans. Le département de la Loire-Atlantique, qui avait été substitué à l'Etat dans l'exécution de cette convention en 1983 en raison des compétences transférées par les lois de décentralisation, a décidé de résilier la convention à compter du 31 décembre 2010, soit dix ans avant son terme, afin de conclure une nouvelle convention couvrant la gestion des ports de cette commune et de la commune voisine de La Turballe. Cette décision n'a pas été contestée par la commune mais un litige est né entre les parties sur le montant de l'indemnisation du préjudice subi par la commune du fait de cette résiliation anticipée : alors que cette dernière réclamait une somme globale de près de 1 400 000 euros au titre de la part non amortie des biens de la concession, du

manque à gagner et d'un retour de trésorerie, le département ne lui a versé que 45 367 euros. Il est constant que cette somme correspond à l'indemnisation à laquelle le concessionnaire peut prétendre en exécution de l'article 45 du cahier des charges du contrat de concession qui stipule qu'« A toute époque, l'Etat aura le droit de retirer la concession, charge pour lui de pourvoir au paiement des annuités restant à courir pour l'intérêt et l'amortissement des emprunts affectés à l'établissement de l'outillage et de supporter toutes dépenses régulièrement engagées qui se rattacheront à l'administration du service (...). » En effet, la commune avait à la date de la résiliation remboursé tous les emprunts liés à ces biens et n'avait engagé aucune dépense de fonctionnement.

Saisi par la commune, le TA de Nantes a condamné le département à lui verser près d'un million d'euros, correspondant aux préjudices réellement subis par la commune du fait de la résiliation de la concession. Il a écarté l'application de l'article 45 de la convention, au motif que l'indemnisation qu'elle conduisait à accorder au concessionnaire était manifestement disproportionnée au regard de ce à quoi il avait droit en application des règles générales applicables aux contrats administratifs.

La CAA de Nantes, saisie par le département, semble avoir tenu le même raisonnement mais a évalué le préjudice à un montant bien plus faible, d'environ 200 000 euros concernant la seule part non amortie des biens de retour, ce qui l'a conduit à juger qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'application de la clause du contrat qui n'aboutissait pas au versement d'une indemnisation manifestement disproportionnée au préjudice subi. Elle a en conséquence annulé le jugement et rejeté la demande de la commune, laquelle se pourvoit en cassation contre son arrêt.

Nous restons prudent pour résumer le raisonnement de la cour car la motivation de l'arrêt est difficilement compréhensible : ainsi, après avoir consacré les paragraphes 5 à 8 à expliquer que la commune n'était fondée à demander l'indemnisation d'un préjudice ni par la prise en compte de la valeur nette comptable, ni, en tout état de cause, par le caractère manifestement disproportionné de l'indemnisation versée en application du contrat au regard de son préjudice réel, cette dernière affirmation étant simplement justifiée par un renvoi à l'instruction, la cour consacre les paragraphes 9 à 13 à un examen très détaillé du préjudice réellement subi par la commune pour aboutir, au paragraphe 14, à la conclusion que nous avons dite. Malgré la confusion qui règne dans ces motifs, il est certain que la cour a fondé le rejet de la demande d'indemnisation de la commune sur le caractère non manifestement disproportionné de l'indemnisation due en application du contrat au regard de la valeur nette comptable des biens de retour, qu'elle a évalués à environ 200 000 euros. Elle a donc fait application à ce chef de préjudice, le seul qu'elle a jugé établi, des principes issus de la décision précitée *CCI de Nîmes*. La commune du Croisic soutient qu'elle a ce faisant commis une erreur de droit, l'indemnisation du préjudice résultant du retour anticipé des biens de la concession ne pouvant être fixée que selon les règles posées par la décision *Cne de Douai*. Nous pensons qu'elle a raison.

Rappelons que vous avez jugé par cette dernière décision que « lorsque la personne publique résilie la convention avant son terme normal, le délégataire est fondé à demander l'indemnisation du préjudice qu'il subit à raison du retour anticipé des biens à titre gratuit dans le patrimoine de la collectivité publique, en application des principes énoncés ci-dessus, dès lors qu'ils n'ont pu être totalement amortis ; (...) lorsque l'amortissement de ces biens a été calculé sur la base d'une durée d'utilisation inférieure à la durée du contrat, cette indemnité est égale à leur valeur nette comptable inscrite au bilan ; (...) dans le cas où leur durée d'utilisation était supérieure à la durée du contrat, l'indemnité est égale à la valeur nette comptable qui résulterait de l'amortissement de ces biens sur la durée du contrat ; (...) si, en présence d'une convention conclue entre une personne publique et une personne privée, il est loisible aux parties de déroger à ces principes, l'indemnité mise à la charge de la personne publique au titre de ces biens ne saurait en toute hypothèse excéder le

montant calculé selon les modalités précisées ci-dessus ».

La limite à la liberté contractuelle des parties de fixer les modalités de l'indemnisation du préjudice subi par le concessionnaire du fait de la résiliation anticipée de la convention qui résulte de cette décision s'agissant du préjudice tenant à l'impossibilité d'amortir les biens de retour n'est pas la même que celle posée par votre décision *CCI de Nîmes*. En effet, cette dernière repose sur le principe d'une libre détermination contractuelle des modalités d'indemnisation du préjudice qui ne trouve sa limite qu'au cas où elle aboutirait à mettre à la charge d'une personne publique une somme si manifestement excessive au regard de son objet qu'elle serait assimilable à une libéralité, à laquelle une personne publique ne peut aucunement consentir. La décision *Cne de Douai* interdit au contraire que le retour anticipé des biens non amortis soit indemnisé par la personne publique au-delà de leur valeur nette comptable. Vous n'avez donc pas sur ce point retenu la proposition de votre rapporteur public, B. Dacosta, qui vous invitait à vous placer, pour déterminer les pouvoirs des parties de fixer contractuellement les modalités d'indemnisation des biens de retour, dans le cadre général de votre jurisprudence *CCI de Nîmes*, afin de leur ouvrir « la possibilité d'une approche globale, permettant de moduler tel ou tel chef de préjudice pour tenir compte des éventuelles contreparties et de l'équilibre de l'ensemble ». Vous avez préféré poser une règle propre à l'indemnisation des biens de retour. N'étant pas fondée sur l'interdiction des libéralités mais sur l'obligation d'indemniser en fonction d'une valeur objectivement déterminée, cette règle ne ménage pas la marge de liberté contractuelle dans la détermination de l'indemnité que représente la différence entre cette valeur de principe et le seuil auquel une indemnisation plus importante devient si excessive qu'elle représente une libéralité consentie par la personne publique à son cocontractant. Si la limite tenant à la valeur obligatoire de l'indemnisation des biens de retour ne joue qu'en faveur de la personne publique, comme celle tenant à l'interdiction des libéralités issue de la jurisprudence *CCI de Nîmes*, elle nous semble bien constituer une limite plus contraignante¹.

Si vous partagez cette analyse de la portée de ces jurisprudences, vous ferez prévaloir, pour l'indemnisation du retour anticipé de biens non amortis, les principes issus de la décision *Cne de Douai*, propres à ce chef de préjudice, sur ceux de la décision *CCI de Nîmes* qui s'appliqueront pour tous les autres préjudices.

La formulation par la décision *Cne de Douai* de ces règles propres à l'indemnisation des biens de retour non amortis correspond au cas le plus fréquent où l'application du contrat pourrait conduire la personne publique bénéficiaire du retour des biens à indemniser le concessionnaire pour un montant supérieur à leur valeur nette comptable. L'hypothèse inverse, qui est celle de la présente espèce, dans laquelle l'application du contrat conduit à une indemnisation inférieure à leur valeur nette comptable n'a pas été traitée par votre décision car le plus souvent le concessionnaire est une personne privée et que, dans ce cas, comme nous l'avons dit, la limite à la liberté contractuelle tenant à l'obligation d'indemniser à la valeur nette comptable ne joue pas. Mais c'est bien parce qu'il s'agit d'une personne privée qui dispose intégralement de ses droits qu'elle ne joue pas, non du fait de la position qu'elle occupe dans le contrat. Lorsque, comme en l'espèce, le concessionnaire est aussi une personne publique, elle doit bénéficier de la règle de l'indemnisation du retour anticipé du bien à sa valeur nette comptable qui s'applique à tous les biens de retour et à toutes les personnes publiques.

En jugeant que les modalités contractuelles de fixation de l'indemnisation due à la commune du fait du retour anticipé des biens de la concession étaient applicables dès lors qu'elles n'aboutissaient pas à une indemnisation manifestement disproportionnée au regard du préjudice

1 Nous ne partageons donc pas complètement l'analyse que X. Domino et A. Bretonneau font de la décision *CCI de Nîmes* dans leur chronique de jurisprudence sur la décision *Cne de Douai* (AJDA 2013.457).

subi, c'est à dire de la valeur nette comptable des biens, la cour a donc bien commis l'erreur de droit qui lui est reprochée, consistant à n'avoir pas fait application des règles issues de la jurisprudence *Cne de Douai*. Ces règles auraient d'abord fait obstacle à ce qu'elle fasse usage des mêmes règles pour l'ensemble des préjudices résultant de la résiliation anticipée de la convention. Elles auraient dû ensuite la conduire à écarter les clauses du contrat pour l'indemnisation des biens de retour afin de condamner le département concédant à verser à la commune une somme correspondant exactement à leur valeur nette comptable. Enfin, pour les autres préjudices, à les indemniser en application du contrat sous réserve que cette indemnisation ne soit pas manifestement disproportionnée au regard de leur évaluation, que ce soit au bénéfice ou au détriment de l'une ou l'autre des parties puisqu'étant toutes deux des personnes publiques, elles ne peuvent consentir de libéralités.

Si vous nous suivez, vous annulerez l'arrêt pour ce motif, ce qui vous dispensera d'examiner les autres moyens du pourvoi qui nous semblent d'ailleurs, autant qu'en permet la compréhension de l'arrêt, porter sur des motifs surabondants.

EPCMNC : - Annulation de l'arrêt et renvoi de l'affaire à la CAA de Nantes ;

- Mettiez à la charge du département de la Loire-Atlantique le versement à la commune du Croisic d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.