

N° 398131
Commune de Villeneuve-le-Roi

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies
Séance du 30 septembre 2016
Lecture du 17 octobre 2016 - B

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

La commune de Villeneuve-le-Roi a conclu le 9 décembre 1957 avec Mme G..., aux droits de laquelle viennent les frères A..., un contrat d'affermage des droits de place sur les marchés communaux, pour une durée de 25 ans. Le 2 avril 1976, un avenant a prolongé la durée de la convention pour 30 ans à compter de la mise en service du nouveau marché de la Faisanderie (art 9 al 1), prévu sa tacite reconduction par périodes de 10 ans (al 2) ainsi que le paiement d'une indemnité au titulaire au cas où la commune s'opposerait à cette tacite reconduction (al 3). Afin de respecter l'interdiction des reconductions tacites de conventions soumises aux règles de la commande publique, la commune a décidé en 2011 de mettre fin au contrat à la date du 30 juin 2012 et de lancer une procédure d'appel à la concurrence en vue de la conclusion d'un nouveau contrat, à laquelle les consorts A... n'ont pas candidaté.

Ils ont en revanche réclamé à la commune le paiement de l'indemnité prévue par le 3^{ème} alinéa de l'article 9 de l'avenant de 1976. N'ayant pas obtenu de réponse, ils l'ont assignée devant le TGI de Créteil aux fins d'obtenir sa condamnation à leur verser une somme de 1 700 000 euros au titre de l'exécution et des conséquences de la résiliation du contrat. En défense, la commune a contesté la légalité des stipulations de l'article 5 d'un avenant du 4 juin 1992 relatives à la révision des droits de place et de l'article 9 de l'avenant du 2 avril 1976 et demandé au tribunal de renvoyer au juge administratif l'appréciation de leur légalité, demande à laquelle le tribunal a fait droit.

C'est dans ce cadre que le TA de Melun a rendu le jugement du 2 mars 2016 contre lequel la commune de Villeneuve-le-Roi, à titre principal, et les consorts A..., à titre incident, se pourvoient en cassation. Le tribunal statue en effet, depuis le décret du 27 février 2015, en premier et dernier ressort sur les recours sur renvoi de l'autorité judiciaire (art R. 811-1 CJA).

La compétence de la juridiction administrative ne fait aucun doute : si le juge judiciaire est compétent, en application de l'article 136 du décret du 17 mai 1809, relatif aux octrois municipaux et applicable aux droits de place perçus dans les halles et marchés, pour statuer sur toutes les contestations qui pourraient s'élever entre les communes et leurs fermiers (TC, 10 avril 1995, *Ctrs Auguste*, n° 02958, au rec ; TC, 19 mai 2014, *Cne du Raincy*, n° 3938), la juridiction administrative demeure compétente pour se prononcer sur le sens et la légalité des clauses du contrat (TC, 23 avril 2007, *Cne de Cabourg*, n° 3567).

Le pourvoi principal de la commune de Villeneuve-le-Roi porte sur l'article 3 du jugement qui déclare que les moyens par lesquels la commune contestait la légalité de l'alinéa 3 de l'article 9, qui prévoit une indemnité en cas d'opposition à la tacite reconduction de la convention, ne sont pas fondés.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal a tenu le raisonnement suivant : il a tout d'abord, conformément à votre jurisprudence constante en matière de commande publique (20 novembre 2000, *Commune de Païta*, n° 205143, au Recueil sur ce point ; Section, 10 nov 2010, *Cne de Palavas-les-flots*, n° 314449, au rec, s'agissant de contrats de DSP ; 23 mai 2011, *Département de la Guyane*, n° 314715, aux Tables ; 4 mai 2015, *Sté Bueil Publicité mobilier urbain*, n° 371455), estimé que la clause de tacite reconduction figurant au 2^{ème} alinéa de l'article 9 était illégale.

Il a ensuite relevé qu'il ne ressortait d'aucune stipulation du contrat ni d'aucun élément ou pièce du dossier que l'indemnité de non renouvellement au terme de la durée initiale prévue par le 3^{ème} alinéa de l'article 9 aurait pour objectif d'indemniser des investissements non encore amortis au terme du contrat. Cette affirmation, souveraine, est vaguement contestée par les ctrs Auguste. Elle est pourtant indéniable : non seulement le contrat n'a donné lieu à aucun investissement de leur part, les travaux de reconstruction du marché ayant été pris en charge par la commune, mais, à supposer qu'il y ait eu encore des investissements non amortis au bout de trente ans, ils auraient été indemnisés en dehors de cette clause, à leur valeur réelle. Le tribunal a donc exactement qualifié cette indemnité comme tendant à réparer « le préjudice subi par le cocontractant de l'administration du fait du manque à gagner résultant du non renouvellement du contrat après son terme initial ».

Il a enfin considéré que la clause prévoyant cette indemnité était divisible de celle, jugée illégale, prévoyant la tacite reconduction de la convention et, après avoir estimé, au terme d'une analyse précise, que son montant n'était ni manifestement disproportionné au regard du préjudice subi du fait de cette résiliation, autrement dit qu'elle ne représentait pas une libéralité consentie par la commune, ni dissuasif de l'exercice par l'administration de ses prérogatives de résiliation unilatérale, jugé que cette clause n'était pas illégale.

Cette dernière partie du raisonnement du tribunal est critiquée par de nombreux moyens que vous n'aurez pas tous à examiner si vous retenez comme nous allons vous le proposer ceux tirés de l'erreur de droit et de la dénaturation des stipulations contractuelles qui entachent sa prémisse, à savoir que l'illégalité de la clause de tacite reconduction ne déteint pas sur la clause prévoyant le versement d'une indemnité en cas d'opposition à sa mise en œuvre.

En effet, on ne voit pas comment une stipulation ayant pour objet de réparer un préjudice résultant de l'absence de mise en œuvre d'une clause illicite pourrait être divisible de cette dernière et ne pas être elle-même illicite. De quelque point de vue que l'on se place, l'unité de ce dispositif nous paraît évidente. Si l'on voit dans cette indemnité la réparation d'un préjudice né de l'absence de reconduction du contrat, l'illicéité de la clause prévoyant cette reconduction tacite la prive nécessairement de cause puisqu'il ne saurait y avoir de droit à l'exécution d'une clause illicite ni, par conséquent, de réparation d'un préjudice né de la violation d'un tel droit. Le raisonnement est encore plus court si l'on voit dans cette indemnité

la sanction d'une faute consistant à avoir fait obstacle à la reconduction tacite ou une incitation à ne pas le faire, puisque le refus d'exécuter une clause illicite ne saurait être fautif.

Vous savez « qu'eu égard à l'impératif d'ordre public imposant de garantir, par une remise en concurrence périodique, la liberté d'accès des opérateurs économiques aux contrats de délégation de service public et la transparence des procédures de passation, la nécessité de mettre fin à une convention dépassant la durée prévue par la loi d'une délégation de service public constitue un motif d'intérêt général justifiant sa résiliation unilatérale par la personne publique » (7 mai 2013, *Société auxiliaire des parcs de la région parisienne*, n° 365043, au Recueil sur ce point). La résiliation en cours d'exécution d'une convention trop longue n'est donc jamais fautive. A fortiori, l'opposition à une tacite reconduction illicite. La clause prévoyant une indemnité de ce fait est donc également illicite. Et si une indemnité du manque à gagner du cocontractant de la collectivité est envisageable en cas de résiliation anticipée, elle nous semble beaucoup plus difficile à admettre lorsque la collectivité a seulement fait obstacle à une reconduction tacite, à laquelle le cocontractant n'a en général aucun droit. Il n'en a en tout état de cause certainement pas lorsqu'elle est illicite.

Si vous partagez cette analyse, l'illicéité de la clause indemnitaire rend inopérants tous les moyens dirigés contre les motifs du jugement relatifs au calcul de son montant.

Nous vous proposons par conséquent d'annuler l'article 3 du jugement attaqué et, réglant l'affaire au fond, de déclarer illégale la clause de l'article 9 alinéa 3.

Ajoutons pour être complet que vous n'avez pas à vous interroger, dans le cadre de la question préjudicielle qui vous est posée par la juridiction judiciaire, sur la portée de l'illicéité de la clause sur l'application du contrat. Il lui appartiendra d'apprécier si elle doit écarter le contrat et renoncer à régler le litige sur le terrain contractuel, eu égard à l'illégalité que vous aurez constatée (9 mai 2011, *A... c/ Cne de Persan*, n° 341118).

Le pourvoi incident des consorts Auguste est dirigé contre l'article 2 du dispositif du jugement qui déclare illégale la clause de révision des prix de l'article 5 de l'avenant du 4 juin 1992 en tant qu'elle s'applique aux droits de place et aux droits de déchargement des véhicules.

Vous admettez la recevabilité des appels et pourvois incidents dans le cadre des recours en appréciation de la légalité (30 oct 1985, *Mme F... et autres*, n° 54857, aux T ; 30 décembre 2009, *Gvt de la Polynésie française*, n° 324565). Ils peuvent poser des questions différentes sans pour autant soulever un litige distinct (30 décembre 2009, *Gvt de la Polynésie française*, n° 324565).

Le tribunal a jugé que « la nature fiscale de ces droits de place et de leurs accessoires fait obstacle à ce que leur révision soit fixée et indexée de façon impérative sur le fondement d'une clause contractuelle alors que la fixation des tarifs de tels droits ainsi que leur révision relève de la compétence exclusive de l'assemblée délibérante de la commune ». Vous l'avez jugé exactement en ces termes par la décision *A...c/ Cne de Persan*, (n°341118), du 9 mai 2011 précitée, à propos d'une clause contractuelle de révision des tarifs très proche de celle sur laquelle s'est prononcé le tribunal administratif. Les consorts Auguste soutiennent de manière confuse que la clause litigieuse serait en réalité un mécanisme de calcul de

l'indemnité due en cas de modification unilatérale du contrat. Leur argumentation n'est absolument pas convaincante et aucune dénaturaison des stipulations contractuelles ne peut être reprochée aux premiers juges.

EPCMNC : - Annuliez l'article 3 du jugement et déclarez illégal l'alinéa 3 de l'article 9 de l'avenant de 1976 ;

- Rejetiez le pourvoi incident ;
- Mettiez à la charge des consorts A... le versement à la commune de Villeneuve le Roi d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés.