

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

Vous savez que, comme le rappelle aujourd'hui l'article 1355 du code civil, la chose définitivement jugée n'a d'autorité qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement, ce qui implique une triple identité de parties, d'objet et de cause entre ce qui a été jugé et ce qui est de nouveau demandé à une juridiction. L'appréciation de la deuxième de ces trois conditions d'identité est au cœur du présent litige, qui vous permettra ainsi de rappeler qu'elles sont toujours, et par les deux ordres de juridiction, entendues de manière stricte.

En juillet 2007, la commune de Roussillon a conclu avec l'OPHLM Mistral Habitat un contrat de bail de diverses parcelles afin qu'il y construise des logements sociaux, projet pour lequel le préfet du Vaucluse lui avait délivré un permis de construire. Ce permis de construire a cependant été annulé et le maire a refusé, en 2011, d'en délivrer un nouveau. L'OPHLM n'a pas davantage réussi à obtenir de la juridiction administrative qu'elle annule ce refus qu'il n'était parvenu à l'empêcher d'annuler celui qui lui avait été initialement délivré.

Après la confirmation de l'annulation du premier permis par la CAA de Marseille, le 25 novembre 2010, l'OPHLM a fait assigner la commune devant le TGI d'Avignon afin que ce dernier juge que la clause résolutoire du contrat de bail, selon laquelle il serait résilié de plein droit à défaut d'édification de la construction, ne pourrait recevoir effet. La commune a au contraire demandé au tribunal de constater la résiliation et de condamner son cocontractant à quitter les lieux, à les remettre en état et à lui verser une indemnité d'occupation jusqu'à la date de leur restitution. Par un jugement devenu définitif du 12 mars 2013, le TGI d'Avignon a fait droit à ces conclusions de la commune.

C'est alors que l'établissement public a ouvert un nouveau front contentieux en saisissant le TA de Nîmes de conclusions tendant à la condamnation de la commune à l'indemniser des préjudices subis du fait de ce qu'il qualifie d'exécution déloyale par la commune de ses obligations contractuelles ayant conduit à leur résiliation et qu'il évalue à près de 600 000 euros (frais de remise en état ; manque à gagner ; etc.). Le tribunal administratif a rejeté la demande comme portée devant une juridiction incompétente. La CAA de Marseille a été d'un avis contraire, a annulé en conséquence le jugement et, statuant par la voie de l'évocation, a opposé à la demande de l'établissement public l'autorité de la chose jugée par le TGI d'Avignon.

L'unique moyen du pourvoi que l'OPHLM forme à l'encontre de cet arrêt est tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que les deux instances avaient le même objet au motif qu'il s'agissait de réparer le préjudice né de la résiliation du contrat alors que les préjudices étaient différents.

Avant de l'étudier, il nous faut dire un mot de la compétence de la juridiction administrative pour connaître de ce litige. Car, bien qu'elle ne soit pas discutée devant vous, vous devez vérifier votre compétence. La réponse à cette question déterminera en outre le périmètre d'une éventuelle cassation.

Elle nous semble découler de l'application de l'article L. 1311-3 du CGCT qui attribue à la juridiction administrative la compétence pour connaître des litiges relatifs aux baux passés en application de l'article L. 1311-2 du même code. Ces baux, dénommés baux emphytéotiques administratifs, sont les baux immobiliers de longue durée prévus à l'article L. 451-1 du code rural conclus par une collectivité territoriale sur ses biens, qu'ils relèvent de son domaine public ou de son domaine privé, « *en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence (...)* ».

Le bail conclu par la commune de Roussillon avec l'Office départemental d'HLM était un bail emphytéotique qui avait pour objet de permettre la construction de logements sociaux. Si ce projet n'est pas l'accomplissement d'un service public municipal, puisque le logement social est une compétence du département, qui exerce la tutelle sur l'établissement cocontractant, il peut à notre avis être regardé comme « *une opération d'intérêt général relevant* » de la compétence de la commune. En effet, la notion d'opération d'intérêt général relevant de la compétence d'une personne publique est plus large que celle de mission de service public accomplie pour son compte. Il suffit que l'opération se rattache aux intérêts généraux qu'elle peut poursuivre (voyez par exemple un avis de la section sociale du Conseil d'Etat n° 356-101 du 16 juin 1994 qui considère qu'un établissement public hospitalier pour conclure un bail emphytéotique administratif pour la réalisation d'hébergements hôteliers destinés principalement à ses patients). Or non seulement la construction de logements sociaux par des OPHLM poursuit un intérêt général, comme vous l'avez jugé à plusieurs reprises pour la qualifier d'opération de travaux publics (TC, 28 février 1977, *Epoux G... c/ OPHLM de Roanne*, T p. 742 ; CE, Sect., 18 mars 1978, *OPHLM de la ville de Nancy*, n° 04396, p. 121), mais cet intérêt général relève bien de la compétence des communes qui doivent, aux termes de l'article L. 2254-1 du CGCT, « *par leur intervention en matière foncière, par les actions ou opérations d'aménagement qu'ils conduisent ou autorisent en application de l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme ou par des subventions foncières, permettre la réalisation des logements locatifs sociaux nécessaires à la mixité sociale des villes et des quartiers.* » Le contrat litigieux présentait donc un caractère administratif par détermination de la loi. La juridiction administrative était donc bien compétente, comme l'a jugé la cour, pour connaître de la mise en cause de la responsabilité de la commune dans l'exécution de ce contrat.

Le TGI d'Avignon ne l'était en revanche pas, mais vous savez que cette circonstance est sans incidence dès lors que l'autorité qui s'attache à la chose jugée par le juge civil, même incompétemment, s'impose au juge administratif (jurisprudence constante : 19 décembre 1930, *Epoux Muller* p. 1088 ; Assemblée 16 mars 1945 *Dauriac* p. 53 ; 11 avril 1986 *Ministre de la mer c/ C...* T. p. 673 ; TC, 18 octobre 2010, *cne de Draveil c/ sté Unifergie*, n° 3762, au rec).

Des trois identités auxquelles est subordonnée cette autorité, deux ne posent en l'espèce aucune difficulté : il s'agit bien des mêmes parties et le litige repose sur la même cause, à savoir l'engagement de la responsabilité de la commune, responsabilité contractuelle en l'occurrence puisque le contrat a été résilié et non pas annulé. Contrairement à ce que soutient l'OPHLM, la demande reconventionnelle qu'il avait présentée au TGI tendant à la condamnation de la commune à lui verser une somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts, bien qu'elle soit présentée « sur la base des dispositions de l'article 1382 du code civil », soit la responsabilité quasi-délictuelle, ne pouvait l'être qu'au titre de l'obligation contractuelle de la commune dont il invoquait la méconnaissance et qui prime toujours sur les autres fondements de responsabilité. C'est d'ailleurs ainsi que le TGI les a traitées.

En revanche, l'établissement requérant nous semble avoir raison de soutenir que la cour a commis une erreur de droit en estimant que le TGI avait déjà statué définitivement sur les conclusions indemnitaires dont il avait ensuite saisi la juridiction administrative. L'application des conditions d'opposabilité de l'exception d'autorité de chose jugée donne en effet lieu à un contrôle en cassation de l'erreur de droit (15 nov 2017, *ONIAM*, n° 400989, aux T).

Les demandes présentées par l'OPHLM à titre reconventionnel au TGI et celles soumises au TA ne sont pas les mêmes : au premier, il a demandé la condamnation de la commune à lui verser 20 000 euros en réparation du manque à gagner consécutif à l'abandon de l'opération ; au second, il a demandé la condamnation de la commune à lui verser une somme de près de 600 000 euros correspondant essentiellement au coût des travaux de remise en état mis à sa charge par le jugement du TGI. Or, contrairement à ce que semble avoir jugé la cour, le fait que ces deux préjudices aient un même fait générateur tenant à la résiliation du contrat ne suffit pas à rendre identiques l'objet des recours tendant à leur réparation. Tant votre jurisprudence que celle de la Cour de cassation ont une conception beaucoup plus stricte de l'identité d'objet : les deux instances doivent avoir pour but d'obtenir la réparation du même préjudice. La demande de réparation d'un préjudice distinct fait ainsi obstacle à ce que soit opposée l'autorité de la chose jugée sur une précédente demande indemnitaire dirigée contre la même personne sur le fondement de la même obligation. Voyez par exemple votre décision du 14 mai 2008, *OPAC de Seine-Maritime*, n° 295253, jugeant que des recours ayant pour objet la réparation de préjudices tenant successivement à des retards et à des travaux supplémentaires, mêmes relatifs à l'exécution d'un même marché, n'ont pas le même objet (voyez également, pour des préjudices ne portant pas sur la même période : Sect. 17 mars 1961 *Ducout c/ Cune du Mont-Dore* p. 189 ou 20 mai 1977, *consorts E...*, n° 02044 Rec. p. 235 ou portant sur une aggravation du préjudice : 15 nov 2017, *ONIAM*, n° 400989) ou l'arrêt récent de la Ch commerciale de la Cour de cassation (Com., 25 janvier 2017, n° 15-16060) jugeant que des demandes de réparation au titre pour l'une d'un préjudice moral fondée sur l'atteinte à la réputation et à l'honneur, pour l'autre de préjudices de stress et de désagrément, n'avaient pas le même objet (également : Civ. 2^e, 6 janv. 1993, n° 91-15.391, Bull. civ. II, n° 6).

En revanche, il ne suffit pas de modifier le montant de la demande pour échapper à l'autorité de la chose jugée sur une demande d'indemnisation du même préjudice.

En l'espèce, non seulement les demandes indemnitaires ne visaient pas à réparer les mêmes préjudices mais celles présentées à la juridiction administrative ne pouvaient l'être au TGI puisqu'elles tendent à la réparation de préjudice né du jugement civil qui condamne l'établissement requérant à remettre en état les lieux. La cour ne pouvait donc opposer l'autorité de la chose jugée à sa demande.

Si vous partagez cette analyse, vous annulerez l'arrêt attaqué en tant qu'il a statué au fond sur les conclusions de l'OPH Mistral Habitat et renverrez l'affaire dans cette mesure à la CAA de Marseille, donnant ainsi à l'OPHLM requérant sa première victoire contentieuse dans ce long conflit qui l'oppose à la commune de Roussillon. Il pourra ainsi d'ores et déjà obtenir de cette dernière le versement au titre des frais de la présente instance d'une somme de 3 000 euros.

Tel est le sens de nos conclusions.