

N° 461079
Société CM-CIC Leasing solutions

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 13 septembre 2023
Lecture du 13 octobre 2023

Conclusions

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

Par une bizarrerie dont nous ne connaissons pas forcément l'explication mais dont nous subodorons qu'elle a à voir avec leur durée parfois incompatible avec les progrès technologiques ou le caractère occasionnellement erratique des appareils qui en font l'objet, les **contrats de location de photocopieurs** constituent une source régulière d'enrichissement de votre jurisprudence en matière de marchés publics de services¹.

La présente affaire en fournira une nouvelle illustration, en vous permettant de **déterminer si, à l'issue de la résiliation d'un contrat de location, la part non amortie du bien loué ou des frais financiers constituent une « dépense utile »** au sens de votre jurisprudence relative à l'indemnisation du bailleur.

1. Les faits se résument aisément : le 1^{er} avril 2012, la commune de La Remaudière a conclu avec la société GE capital (aux droits de laquelle est depuis venue la société CM-CIC Leasing solutions) un contrat de location et de maintenance d'un photocopieur pour une durée de 6 ans et pour un loyer de 3

¹ Voir notamment : CE 16 février 2000, *Sarl Arm-Pajani*, n° 187540, C ; CE 8 octobre 2014, *Société Grenke Location*, n° 370644, p. 302 ; CE 3 mars 2017, *Société Leasecom*, n° 392446, T. p. 686 ; CE 22 septembre 2017, *Société Grenke Location*, n° 401635, C ; CE 31 octobre 2017, *Collège Guillaume Budé*, n° 409064, C

576,01 euros TTC par trimestre.

Ce contrat a été résilié pour motif d'intérêt général par la commune à compter du 23 février 2016, en raison de sa durée qui lui paraissait excessive.

La société CM-CIC a alors saisi le tribunal administratif de Nantes de plusieurs demandes tendant à la restitution de son matériel et à la réparation des préjudices nés de la résiliation du marché. Les premiers juges lui ont alloué la somme de 17 994 euros correspondant, d'une part, à 15 328 € au titre des dépenses utiles et, d'autre part, à 2 666 € pour le manque à gagner.

En appel, la CAA de Nantes a toutefois annulé ce jugement et rejeté les demandes de la société en se fondant pour sa part sur le fait que le contrat, signé par un adjoint au maire dépourvu d'habilitation en ce sens, avait été irrégulièrement conclu et que sa résiliation était dès lors justifiée.

Observons à ce stade que cette différence de terrain n'est pas dépourvue d'effets pratiques puisque votre jurisprudence distingue désormais les droits à indemnisation en fonction du motif de la résiliation (et de sa légalité²) :

- en cas de résiliation pour faute, le titulaire du marché n'a droit qu'au remboursement des dépenses utiles ;

- en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général, il a droit à l'indemnisation de son entier préjudice (dépenses utiles ; manque à gagner et autres pertes) ;

- enfin, en cas de résiliation pour un motif tenant à l'irrégularité du contrat, le titulaire a droit aux dépenses utiles et – mais seulement si l'irrégularité du contrat est en tout ou partie imputable à l'administration – à tout ou partie de son préjudice (manque à gagner et autres pertes) : tel est le sens de votre décision CE 10 juillet 2020, *Société Comptoir Négoce*

² Si la résiliation elle-même est irrégulière, le cocontractant a droit à l'indemnisation de son entier préjudice.

Equipement, n° 430864, p. 281, ccl. G. Pellissier.

Si c'est dans cette dernière hypothèse que s'est placée la cour, il reste que, dans notre espèce, cela ne modifie rien au raisonnement à suivre puisque c'est de toute façon bien sur le terrain de la définition des « dépenses utiles » que la cour a pris position, pour en exclure « les frais financiers, (...) tel le coût d'achat du matériel, » ainsi que « le manque à gagner, l'amortissement du matériel, le coût de reprise du matériel. »

Par une décision du 17 janvier dernier, votre 7^{ème} chambre n'a au demeurant admis que partiellement le présent pourvoi, en tant seulement que l'arrêt attaqué statue sur les conclusions de la société « tendant au versement d'une somme au titre des frais d'acquisition du photocopieur ». En d'autres termes, n'est plus en litige devant vous la question de la régularité de la résiliation du contrat mais seulement celle de l'indemnisation éventuelle des frais d'acquisition du photocopieur.

Dans ce cadre, il vous faut répondre à deux séries de moyens soulevés par le pourvoi tel que vous l'avez admis.

2. La première critique porte sur l'étendue des **notions d'amortissement et de « dépenses utiles »**. Il est soutenu que la cour a commis une erreur de droit et dénaturé les faits de l'espèce en jugeant que la part non amortie du photocopieur n'entrait pas dans cette catégorie de dépenses.

Comme le pointait notre collègue Mireille Le Corre sous votre décision CE 17 juin 2022, *Société Lacroix City Saint-Herblain*, n° 454189, B, la notion de « dépenses utiles » n'avait jusqu'alors jamais « donné lieu à une définition générale, gravée dans le marbre de vos décisions », ce qui n'était pas sans doute pas fortuit, vu la plasticité de la notion et le caractère contingent de la matière contractuelle.

Aux termes de cette dernière décision, vous avez tout de même commencé à

en préciser le contenu en retenant d'abord que « les dépenses utiles comprennent, à l'exclusion de toute marge bénéficiaire, les dépenses qui ont été directement engagées par le cocontractant pour la réalisation des fournitures, travaux ou prestations destinés à l'administration. »

A cette définition positive, vous avez ajouté une partie négative pour ce qui concerne trois types de frais : les frais généraux, ceux de communication et les frais financiers. Vous avez ainsi estimé que : « Ne peut être prise en compte que la quote-part des frais généraux qui contribue à l'exécution du marché et est à ce titre utile à la personne publique. Ne peuvent pas être regardés comme utilement exposés pour l'exécution du marché les frais de communication ainsi que, dans le cas où le contrat en cause est un marché public et sauf s'il s'agit d'un marché de partenariat, les frais financiers engagés par le cocontractant. »

Il nous semble en outre nécessaire de rappeler que la définition de la « dépense utile » ne vaut – vous nous pardonnerez cette lapalissade – que lorsque le critère de l'utilité est rempli. Cette « utilité » est elle-même directement liée à la notion d'enrichissement sans cause : il ne suffit pas qu'une dépense ait bénéficié à la collectivité, encore faut-il que cette dépense ait conduit à son enrichissement indû et, réciproquement, à un appauvrissement injustifié de son cocontractant.

Telle est l'idée que traduisaient déjà les conclusions du Président Dacosta rendues sous votre décision de Section du 10 avril 2008, *Decaux et département des Alpes-Maritimes*, n°s 244950 et a., p. 151, qui rappelaient que « L'indemnité à laquelle donne droit l'application du principe de l'enrichissement sans cause est limitée au profit que la collectivité a retiré des prestations accomplies ; mais ce profit doit être calculé en intégrant l'ensemble des dépenses que la collectivité a ainsi évité d'engager ».

Appliquons maintenant ces principes à la question de l'amortissement du photocopieur telle qu'elle se présente en l'espèce – c'est-à-dire dans le cadre d'un simple contrat de location.

Dans la présente hypothèse, il nous paraît certain que l'amortissement par le

bailleur du coût d'acquisition du photocopieur ne peut s'apparenter à aucun enrichissement de l'administration puisque celle-ci ne devient pas propriétaire du bien à l'expiration du contrat, que son terme soit anticipé ou pas. Or, ce n'est que si la propriété du matériel lui était transférée que l'on pourrait, le cas échéant, prendre en compte la valeur non amortie du bien pour apprécier l'existence d'un enrichissement de la personne publique. Mais, dès lors que tel n'est pas le cas, il n'y a aucun motif de le faire, d'autant que l'amortissement ne correspond lui-même qu'à une valeur comptable qui ne reflète pas nécessairement la valeur vénale ou la valeur d'usage du bien.

Pour le dire autrement, peu importe à la collectivité locataire, dans la présente espèce, que le photocopieur ait été flambant neuf ou déjà passablement usé : cela n'affecte en rien son patrimoine et ne lui évite aucune dépense particulière au titre du contrat qu'elle a conclu.

On se trouve ici dans une situation totalement différente de celle qui prévaut dans le régime des concessions de service public où, aux termes de votre jurisprudence *Commune de Douai* (Assemblée 21 décembre 2012, n° 342788, p. 477, ccl. B. Dacosta) le titulaire a droit à l'indemnisation de la part non amortie des biens de retour en cas de résiliation du contrat.

En effet, dans cette dernière hypothèse, c'est le régime de propriété de ces biens qui dicte la solution différente puisque, comme vous le savez, ces biens sont réputés relever dès le début de la concession du patrimoine de la personne publique, à laquelle ils reviennent à son issue, y compris en cas de résiliation (cf. Section 29 juin 2018, *Ministre de l'intérieur c/ Communauté de communes de la vallée de l'Ubaye*, n° 402251, p. 285, réaffirmant nettement ce régime). Dès lors, il est évidemment nécessaire, sauf à spolier le concessionnaire au profit du concédant, de lui garantir le remboursement de la part non amortie des biens en cause en cas de cessation anticipée de la concession.

La rupture anticipée d'un contrat de location ne présente en revanche aucune de ces caractéristiques puisque, dans ce cas, le bien est récupéré par le bailleur, qui pourra d'ailleurs poursuivre son amortissement en le relouant. S'il

n'est certes pas exclu que surgissent d'éventuelles difficultés pour poursuivre l'amortissement, par exemple pour relouer le bien, il s'agira là, en tout état de cause, de conséquences préjudiciables de la résiliation, éventuellement indemnisables comme un manque à gagner, mais certainement pas de dépenses utiles au sens de votre jurisprudence, qui exige une forme d'enrichissement injustifié de la personne publique.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc écarter le premier moyen d'erreur de droit, en soulignant toutefois que la solution ne vaudra que pour l'amortissement d'un bien dont le cocontractant demeure l'entier propriétaire ; elle serait en revanche différente, dans la logique que nous avons développée, si l'objet-même du contrat était l'acquisition par la collectivité du bien considéré, comme cela peut être le cas par exemple pour des contrats de crédit-bail ou de *leasing* qui peuvent conduire la collectivité publique à devenir propriétaire du bien qu'elle loue.

Vous pourrez également écarter la branche de dénaturation qui n'est guère sérieuse puisqu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le contrat ne comportait pas d'option d'achat et que la société CIC-CMC est demeurée propriétaire du matériel loué, la circonstance qu'elle n'en ait sollicité la restitution qu'en 2018 étant sans incidence sur ce point.

3. Nous pouvons en venir à la seconde série de critiques, qui estime qu'en jugeant que les **frais financiers** que la société avait exposés pour la mise à disposition du photocopieur au profit de la commune ne constituaient pas des dépenses utiles, la cour a commis une erreur de droit et inexactement qualifié les faits.

Cette seconde critique du pourvoi n'est pas inintéressante mais il nous semble qu'elle est au moins partiellement inopérante car elle vise un motif surabondant – et, il faut l'avouer, un peu maladroit – de l'arrêt.

Rappelons que la cour a relevé que « les frais financiers engagés par le

cocontractant de l'administration pour assurer l'exécution de contrat résilié, tel le coût d'achat du matériel, ne peuvent être regardés comme des dépenses utiles à la collectivité ». En d'autres termes, les juges d'appel ont assimilé le coût d'acquisition du matériel à des frais financiers.

Or, il est certain qu'il y a là une confusion car le coût d'achat d'un matériel ne constitue pas des « frais financiers » au sens de votre jurisprudence. Des frais financiers ne recouvrent en effet que les sommes concourant au financement du bien, c'est-à-dire celles correspondant au remboursement d'un emprunt et aux divers frais qui peuvent s'y attacher. N'y entre pas, en revanche, le coût d'achat du bien, c'est-à-dire la dépense correspondant au strict règlement de son prix.

La cour a donc erré en assimilant le coût d'achat du matériel à des frais financiers. Mais cette erreur nous paraît sans incidence sur son raisonnement dès lors qu'il ne ressortait de toute façon pas des pièces produites devant elle que la société CM-CIC Leasing Solutions aurait eu recours à l'emprunt pour acquérir le photocopieur. Vous n'aurez donc pas à censurer ce motif surabondant.

Vous pourrez en revanche écarter le moyen d'erreur de droit, qui nous paraît pour sa part opérant, qui conteste la décision de la cour en tant qu'elle a, de manière générale, exclu du champ des dépenses utiles les frais financiers exposés par la société CM-CIC.

Comme nous vous l'avons dit, votre décision *Société Lacroix City Saint-Herblain* précitée a jugé que « ne peuvent pas être regardés comme utilement exposés pour l'exécution du marché, dans le cas où le contrat en cause est un marché public et sauf s'il s'agit d'un marché de partenariat, les frais financiers engagés par le cocontractant ».

Votre position est donc claire même si l'assertion n'est pas absolue : vous estimez que les frais financiers peuvent être inclus dans le champ des dépenses utiles dans le cadre d'une concession de service public (CE 16 novembre 2005, *MM. A... et Commune de Nogent-sur-Marne*, n° 262360, p. 507) ou d'un marché de partenariat (CE 9 juin 2020, *Société Espace Habitat Construction*, n° 420282,

T. pp. 831-835-980).

De fait, il nous semble que ce qui fait la cohérence de votre jurisprudence sur ce point, c'est le maniement du critère de **l'inclusion des frais financiers dans l'objet du contrat** : si le financement du bien fait partie de l'objet du contrat (ce qui est le cas pour les marchés de partenariat et les concessions), le coût de ce financement rentre dans les dépenses utiles. Si, en revanche, il n'y est pas lié – et quelles que soient, par ailleurs, les modalités de financement des opérations auxquelles le contrat peut avoir donné lieu pour son exécution –, alors les frais financiers ne constituent pas des dépenses utiles puisque ces frais sont en réalité « extérieurs », et pour tout dire indifférents, à la personne publique contractante.

Nous retrouvons ici, au titre des frais financiers, la même idée que celle que nous avons développée pour ce qui concerne l'amortissement d'un bien objet du contrat. De même que l'amortissement ne peut représenter des dépenses utiles que s'il traduit un transfert de propriété impliquant un enrichissement de la personne publique, de même, ce n'est que si les frais financiers révèlent eux-mêmes, par le jeu du contrat, un tel enrichissement au profit de la personne publique qu'ils pourront être pris en compte au titre des dépenses utiles.

En l'espèce, tel n'est pas le cas puisque le contrat en cause est un simple contrat de location de matériel, qui n'a pas pour objet l'acquisition à crédit d'un bien ou d'une prestation, de sorte qu'il n'y a aucune raison de regarder d'éventuels frais d'emprunt exposés par le bailleur comme des frais financiers susceptibles de faire l'objet d'un remboursement en cas de cessation anticipée du contrat.

La CAA de Nantes n'a donc pas commis d'erreur de droit en jugeant que les frais financiers ne pouvaient être assimilés ici à des dépenses utiles.

Et par ces motifs, nous concluons au **rejet du pourvoi** et à ce que la société requérante verse une somme de 3 000 euros à la commune de La Remaudière au titre des frais d'instance.