

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 10 mai 2012), que par contrat du 18 septembre 1989 conclu pour une durée de vingt-cinq ans, la commune de Persan (la commune) a confié à MM. X...et M. Y..., représentés par la société Les Fils de madame Y... (la société), l'exploitation des marchés d'approvisionnement communaux, que par délibération du conseil municipal du 23 février 2001, elle a décidé de résilier la convention pour des motifs d'intérêt général ; que MM. X..., Mme X..., devenue partie à la convention à la suite du départ à la retraite de M. Y..., et la société ont assigné la commune devant les juridictions de l'ordre judiciaire pour obtenir réparation de leurs préjudices ; que par arrêt du 9 mai 2011, le Conseil d'Etat a rejeté leur requête en annulation du jugement du tribunal administratif de Cergy-Pontoise qui, saisi par voie de question préjudicielle, a déclaré le contrat illégal ;

Attendu que la commune fait grief à l'arrêt de rejeter son exception d'incompétence, de reconnaître sa responsabilité et son obligation d'indemniser les consorts X...et la société du montant des investissements non amortis et de leur manque à gagner, de dire que l'illicéité du traité du 18 septembre 1989 laisse subsister à sa charge l'obligation d'indemniser les consorts X...et la société, de la condamner à payer aux consorts X...la somme de 869 808 euros et à la société la somme de 142 877 euros, avec intérêts au taux légal à compter du jugement, et d'ordonner la capitalisation des intérêts alors, selon le moyen : que toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge civil qui ne peut faire application de ce texte illégal ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, la commune de Persan se prévalait de ce principe, en faisant valoir que « le traité de concession du 18 septembre 1989 comporte clairement une nature réglementaire en dépit de sa forme contractuelle (¿) cet acte a essentiellement pour objet de fixer le régime des droits de place et de stationnement (¿) un tel acte ne peut qu'avoir une nature réglementaire puisque son objet essentiel est d'organiser le fonctionnement du marché et qu'il a été appliqué à d'autres personnes que les parties, les commerçants ambulants venant installer leurs étalages à Persan, de 1989 à 2001 (¿) or, la jurisprudence admet l'effet erga omnes de la déclaration d'illégalité d'un tel acte précisément en raison de son caractère réglementaire » et en déduisaient « dès lors qu'aucun contrat n'existe ou que celui-ci est déclaré illégal, la compétence exceptionnelle des juridictions judiciaires tombe, le litige ne relevant plus de la responsabilité contractuelle mais de relations quasi délictuelles dont seul le juge administratif est compétent pour connaître en application de la loi des 16-24 août 1790 » ; qu'en retenant sa compétence par voie de seule référence à l'article 136 du décret du 17 mai 1809 et à l'arrêt du 9 mai 2011 du Conseil d'Etat, sans rechercher si, comme il était ainsi soutenu, le caractère réglementaire des clauses essentielles du traité de concession n'avait pas pour effet de priver le juge judiciaire du pouvoir d'en faire application dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard du principe de séparation des pouvoirs et de la loi des 16-24 août 1790 ;

Mais attendu que si la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est compétente pour apprécier la légalité d'un contrat d'affermage des droits de places perçus dans les halles et marchés communaux, il revient en revanche au seul juge judiciaire, qui est compétent, en vertu de l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux, pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre une commune et son fermier à l'occasion de son exécution, d'apprécier s'il doit écarter le contrat et renoncer à régler le litige sur le terrain contractuel, eu égard à l'illégalité constatée, le cas échéant, par la juridiction

administrative ; que la décision de la cour d'appel de ne pas écarter l'application du contrat conclu entre les parties, à l'exception des stipulations de son article 26 relatives aux indices et au mode de révision des tarifs, et de reconnaître, sur ce fondement, un droit à indemnisation aux consorts X...et à la société, se trouve ainsi légalement justifiée au regard des textes visés au moyen ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le second moyen, qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la commune de Persan aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la commune de Persan et la condamne à payer à MM. Jean-Paul et Bruno X..., à Mme Françoise X...et à la société Les Fils de madame Géraud la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Tiffreau, Corlay et Marlange, avocat aux Conseils, pour la commune de Persan

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La commune de PERSAN reproche à la Cour d'appel d'AVOIR « rejeté l'exception d'incompétence, reconnu la responsabilité de la commune de PERSAN et son obligation d'indemniser les consorts X...et la SAS LES FILS DE MADAME Y... du montant des investissements non amortis et de leur manque à gagner (i) dit que l'illicéité constatée par le tribunal administratif et confirmée par le Conseil d'État, du traité signé le 18 septembre 1989 entre les consorts X...et la commune de PERSAN laisse subsister à la charge de celle-ci l'obligation d'indemniser les consorts X...et la SAS LES FILS DE MADAME Y... au titre des prestations qu'ils ont fournies pendant plusieurs années, selon les stipulations du contrat, et dans les limites indiquées dans les motifs du présent arrêt ; y ajoutant, condamne la commune de PERSAN à payer aux consorts X...la somme de 869. 808 i et à la SAS LES FILS DE MADAME Y... la somme de 142. 877 i avec intérêts au taux légal à compter du jugement du 28 janvier 2008 ; ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil (i) »,

AUX MOTIFS QUE « sur l'exception d'incompétence soulevée par la Commune au profit du juge administratif (i) se fondant sur la nullité du contrat, la commune de PERSAN invoque à nouveau l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; la compétence du juge judiciaire résulte tant de l'article 136 du décret du 17 mai 1809 que de la loi des 7/ 11 septembre 1790 qui affirme cette compétence en matière de contributions et taxes indirectes, ce que sont les droits de place ; la juridiction judiciaire se voit attribuer par le premier de ces textes compétence exclusive pour statuer sur toutes les contestations qui pourraient s'élever

entre les communes et les fermiers de ces taxes indirectes, sauf renvoi préjudiciel à la juridiction administrative saisie par l'autorité judiciaire, aux fins d'apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception de ces droits ; sur les conséquences de l'illégalité du traité de 1989 : ainsi que l'a rappelé avec insistance le Conseil d'Etat dans son arrêt du 9 mai 2011 : « il revient en revanche à la seule autorité judiciaire, lorsqu'elle est saisie par une commune et son fermier d'un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, d'apprécier si elle doit écarter le contrat et renoncer à régler le litige sur le terrain contractuel, eu égard à l'illégalité constatée, le cas échéant, par la juridiction administrative ; que le tribunal administratif s'est limité à déclarer illégal le contrat ; que si le tribunal a relevé que l'illégalité de la décision de signer le contrat entachait de « nullité » l'ensemble de ce contrat, il n'a pas entendu se prononcer sur la question qui relève, ainsi qu'il a été dit, de la seule autorité judiciaire, de l'applicabilité du contrat au litige, pendante devant la Cour d'appel de Versailles, compte tenu des illégalités constatées par le tribunal administratif » ; contrairement à ce que soutient la commune, la décision de la juridiction administrative n'a pas erga omnes privé le contrat de toute autorité ; cette décision ne fait donc pas obstacle au pouvoir du juge judiciaire d'apprécier l'applicabilité du contrat à son exécution (ou inexécution) ; les règles du traité conclu entre la commune de PERSAN et les consorts X..., qui ont constitué la loi des parties pendant plus de dix ans, jusqu'au moment où il a fait l'objet d'une rupture unilatérale par la commune, ne doivent être écartées que si un vice d'une particulière gravité est constaté ; or, en l'espèce, c'est l'omission par la commune de procéder à la consultation des organisations professionnelles de commerçants, préalablement à la signature du contrat, qui est à l'origine de l'illégalité relevée par le tribunal administratif ; on ne peut considérer que ce défaut de consultation soit assimilable à un vice d'une particulière gravité ; il n'entame pas le consentement des parties qui, au demeurant, s'inscrivait dans des relations contractuelles anciennes, renouvelées depuis 1960 ; dès lors, il n'y a pas lieu d'écarter l'application du contrat dans son ensemble ; la commune de PERSAN sera déboutée de sa demande tendant à faire admettre qu'ayant commis une faute dans la procédure de signature du contrat, elle se trouve libérée de toute obligation tenant sa force obligatoire de ce contrat ; s'agissant de la légalité de l'article 26 du contrat (ç) la commune ne disposait pas du pouvoir de s'engager par contrat en cette matière ; l'illicéité de cette disposition met en cause l'adaptation du contrat aux fluctuations économiques ; c'est un point essentiel ; on doit donc écarter le caractère impératif de ses indices et le mode de révision des tarifs ; doit cependant subsister la volonté claire des parties de maintenir l'économie originelle de ce contrat de très longue durée par un ajustement, mais en soumettant cette volonté aux prérogatives de puissance publique de la ville qui ne peuvent être entravées par une obligation née de ce contrat ; au demeurant et à compter de 1995, la commune n'a plus appliqué la révision prévue par l'article 26 du traité ; ainsi, il convient de considérer que l'application du contrat ne doit pas être écartée, à l'exception de son article 26, mais sous la réserve énoncée ci-dessus, qui fonde le droit des consorts X...et de la SAS LES FILS DE MADAME Y... d'obtenir une juste compensation financière de leurs prestations ; sur la responsabilité de la commune et ses conséquences : (ç) la commune de PERSAN, qui invoque une illicéité justifiée par ses propres fautes, pour se soustraire à des obligations librement consenties, ne peut donc prétendre échapper à sa responsabilité à l'égard des consorts X...et de la SAS LES FILS DE MADAME Y... et à la juste indemnisation de ceux-ci »,

ALORS QUE toute déclaration d'illégalité d'un texte réglementaire par le juge administratif s'impose au juge civil qui ne peut faire application de ce texte illégal ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel (signifiées et déposées le 8 mars 2012 (pp. 8/ 13), la commune de PERSAN se prévalait de ce principe, en faisant valoir que « le traité de concession du 18 septembre 1989 comporte clairement une nature réglementaire en dépit de sa forme

contractuelle (¿) cet acte a essentiellement pour objet de fixer le régime des droits de place et de stationnement (¿) un tel acte ne peut qu'avoir une nature réglementaire puisque son objet essentiel est d'organiser le fonctionnement du marché et qu'il a été appliqué à d'autres personnes que les parties, les commerçants ambulants venant installer leurs étalages à PERSAN, de 1989 à 2001 (¿) or, la jurisprudence admet l'effet erga omnes de la déclaration d'illégalité d'un tel acte précisément en raison de son caractère réglementaire » et en déduisaient « dès lors qu'aucun contrat n'existe ou que celui-ci est déclaré illégal, la compétence exceptionnelle des juridictions judiciaires tombe, le litige ne relevant plus de la responsabilité contractuelle mais de relations quasi-délictuelles dont seul le juge administratif est compétent pour connaître en application de la loi des 16-24 août 1790 » ; qu'en retenant sa compétence par voie de seule référence à l'article 136 du décret du 17 mai 1809 et à l'arrêt du 9 mai 2011 du Conseil d'Etat, sans rechercher si, comme il était ainsi soutenu, le caractère réglementaire des clauses essentielles du Traité de Concession n'avait pas pour effet de priver le juge judiciaire du pouvoir d'en faire application dans le cadre d'une action en responsabilité contractuelle, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard du principe de séparation des pouvoirs et de la loi des 16-24 août 1790.

SECOND MOYEN DE CASSATION

La commune de PERSAN reproche à la Cour d'appel d'AVOIR « reconnu la responsabilité de la commune de PERSAN et son obligation d'indemniser les consorts X...et la SAS LES FILS DE MADAME Y... du montant des investissements non amortis et de leur manque à gagner (¿) dit que l'illicéité constatée par le tribunal administratif et confirmée par le Conseil d'Etat, du traité signé le 18 septembre 1989 entre les consorts X...et la commune de PERSAN laisse subsister à la charge de celle-ci l'obligation d'indemniser les consorts X...et la SAS LES FILS DE MADAME Y... au titre des prestations qu'ils ont fournies pendant plusieurs années, selon les stipulations du contrat, et dans les limites indiquées dans les motifs du présent arrêt ; y ajoutant, condamne la commune de PERSAN à payer aux consorts X...la somme de 869. 808 ¿ et à la SAS LES FILS DE MADAME Y... la somme de 142. 877 ¿ avec intérêts au taux légal à compter du jugement du 28 janvier 2008 ; ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil (¿) »,

AUX MOTIFS QUE « sur l'indemnisation des consorts X...et de la SAS LES FILS DE MADAME Y... ; le principe de loyauté des relations contractuelles commande que la commune reçoive une juste rétribution des prestations qu'elle a assurées et auxquelles il a été mis fin de manière brutale et non justifiées par les fautes du concessionnaire ; ce préjudice a fait l'objet d'une expertise judiciaire ; le rapport de M. C...met l'accent sur l'attitude peu coopérative de la commune qui « n'a déposé aucune pièce ni aucun dire au dossier bien qu'un dire ait été annoncé depuis la réunion du 14 octobre 2003 » ; des délais ont dû être fixés à la commune pour déposer ses pièces ou dire et c'est finalement son conseil qui a encore demandé le report de ce délai sans qu'aucun dire ne soit finalement déposé ; les critiques adressées aujourd'hui à l'expert par la commune, qui reproche à l'expert de s'être largement inspiré des pièces des consorts X..., sont tardives ; il appartenait à l'appelante de les faire valoir contradictoirement dans le cadre de la mesure d'expertise ; l'expert a chiffré le préjudice en se référant aux dispositions du contrat de concession et notamment de son article 26 qui ne peut être invoqué que dans la mesure où il énonce le principe de l'obligation de la commune de PERSAN de verser une compensation financière aux concessionnaires, pour le cas où la clause de révision ne serait pas mise en vigueur ; or, elle ne peut l'être, eu égard aux décisions de la juridiction administrative ; appréciant la perte d'exploitation résultant de la résiliation unilatérale du traité pour la durée restant à courir, l'expert calcule cette perte, en référence à

un bénéfice moyen obtenu en extrapolant les résultats réels du passé ; ce mode de calcul n'a pas été sérieusement critiqué par la commune, l'expert ayant procédé à sa mission avec les pièces comptables mises à sa disposition ; la perte d'exploitation est évaluée à 1. 141516 € et la perte du délégataire, la SAS LES FILS DE MADAME Y..., à 190. 502 € soit en tout 1. 332. 018 € ; la non application de la clause de variation de prix est évaluée par l'expert à 27. 017 € ; enfin, le préjudice né de la réduction des surfaces est évalué à 18. 277 € ; le total s'élève à 1. 377. 262 € ; la commune de PERSAN n'a pas donné à la Cour d'éléments comptables lui permettant d'écarter radicalement les conclusions de l'expert ; le principe du préjudice subi par les consorts X...n'a pas davantage été contesté autrement qu'» en soutenant l'annulation erga omnes du contrat qui ne laisserait subsister aucun préjudice réparable ; s'agissant de la réduction des surfaces, la commune de PERSAN ne la conteste pas mais elle reproche à l'expert de n'avoir pas cherché si le transfert du marché sur un site provisoire avait diminué le métrage linéaire ; toutes considérations qui auraient pu être utilement discutées dans le cadre de l'expertise et qui n'ont pas cependant été évoquées par la commune de PERSAN ; ainsi,- eu égard d'une part, au fait que les consorts X...et la SAS LES FILS DE MADAME Y... le mode de calcul prévu par l'article 26 du traité, qui a cependant été utilisé par l'expert pour apprécier le préjudice subi par la commune (page 16, point 5. 2.) ;- eu égard d'autre part, au fait que, si la durée de la convention était prévue jusqu'en 2017, la commune gardait son pouvoir d'y mettre un terme unilatéralement et de manière non fautive, en sorte que le contrat aurait pu prendre fin plus tôt ;- eu égard aux éléments dont dispose la Cour, le chiffrage de la juste compensation due aux consorts X...et à la SAS LES FILS DE MADAME Y..., dont les droits figurent bien dans la convention, peut être ainsi appréciée :- pour les consorts X... : 869. 808 € ; - pour la SAS LES FILS DE MADAME Y... : 142. 877 € ; compte tenu du caractère indemnitaire de cette somme, les intérêts sont dus au taux légal à compter du jugement du 28 janvier 2003 qui a reconnu le principe de la responsabilité de la commune ; il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts »,

ALORS QUE 1°) en déclarant que « les critiques adressées aujourd'hui à l'expert par la commune, qui reproche à l'expert de s'être largement inspiré des pièces des consorts X..., sont tardives ; il appartenait à l'appelante de les faire valoir contradictoirement dans le cadre de la mesure d'expertise (€) toutes considérations qui auraient pu être utilement discutées dans le cadre de l'expertise et qui n'ont pas cependant été évoquées par la commune de PERSAN », quand celle-ci était en droit de discuter devant les juges du fond le rapport d'expertise soumis au débat contradictoire, la Cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile.

ALORS QUE 2°), en fixant le montant de l'indemnisation au motif que « la perte d'exploitation est évaluée à 1. 141516 € et la perte du délégataire, la SAS LES FILS DE MADAME Y..., à 190. 502 € soit en tout 1. 332. 018 € », sans répondre au moyen pertinent des conclusions d'appel de la commune de PERSAN (signifiées et déposées le 8 mars 2012, p. 20), appuyées en pièces n° 25 et n° 26 de « deux comptes-rendus d'exploitation pour les années 1996 et 1997 », faisant valoir que « les données fournies à l'expert par les consorts X...ne concernaient que les recettes engrangées, sans qu'aient été déduites les dépenses nécessairement engagées par eux pour l'exploitation du marché », et que « les consorts X...n'apportent aucune explication convaincante sur l'écart entre le montant des charges d'exploitation déclarées par eux au cours de l'expertise et le montant des charges qu'ils ont précisées à la Commune pour les années 1996 et 1997 », la Cour d'appel a privé son arrêt de motifs en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

ALORS QUE 3°), comme l'énonce d'ailleurs la Cour d'appel (p. 2, al. 2 et 3), les conclusions d'appel de la commune de PERSAN (signifiées et déposées le 8 mars 2012, p. 16), faisaient

valoir que « la société LES FILS DE MADAME Y... n'a pas la qualité de contractant de la commune de PERSAN (i) le contrat de concession a été conclu entre la Commune de PERSAN et « Messieurs X...et Y... », représentés par leur mandataire, la société LES FILS DE MADAME Y... (j) le traité de concession se réfère uniquement au concessionnaire en la personne de Messieurs X...et Y... », ainsi qu'au concédant, la Commune, sans comporter aucune référence à un quelconque « délégataire » ; qu'en condamnant la commune de PERSAN sans s'expliquer sur le moyen pertinent précité, la Cour d'appel a privé son arrêt de motifs en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

ALORS QUE 4°), à supposer par hypothèse qu'en énonçant le motif « la juste compensation due aux consorts X...et à la SAS LES FILS DE MADAME Y..., dont les droits figurent bien dans la convention », la Cour d'appel ait entendu répondre aux conclusions précitées, elle devrait alors être regardée comme ayant dénaturé les termes clairs et précis du Traité de Concession conclu entre le Maire de la commune de PERSAN et « Messieurs X...et Y..., Concessionnaires de droits Communaux, représentés par leur mandataire, la Société anonyme LES FILS DE MADAME Y... » ; que, par suite, la Cour d'appel aurait méconnu l'interdiction faite aux juges du fond de dénaturer les écrits versés aux débats, en violation des articles 4 du Code de procédure civile et 1134 du Code civil.