CIV. 1

COUR DE CASSATION

CF

_____

QUESTIONS PRIORITAIRES
de
CONSTITUTIONNALITÉ
_____

Audience publique du 11 mars 2021

NON-LIEU A RENVOI

Mme BATUT, président

Arrêt n° 325 FS-P

Affaire n° N 20-40.065

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, DU 11 MARS 2021

Le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Bobigny a transmis à la Cour de cassation par ordonnance, rendue le 15 décembre 2020, deux questions prioritaires de constitutionnalité, reçue le 21 décembre 2020, dans l'instance mettant

en cause :

D'une part,

1°/ la société Les Fils de madame Géraud, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

2°/ M. W... S...,

3°/ M. F... S...,

domiciliés tous deux [...],

d'autre part,

la commune de Bobigny, représentée par son maire en exercice, domicilié en cette qualité [...],

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Serrier, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Les Fils de madame Géraud et de MM. W... et F... S..., de la SCP Marlange et de La Burgade, avocat de la commune de Bobigny, et l'avis de M. Chaumont, avocat général, après débats en l'audience publique du 9 mars 2021 où étaient présents Mme Batut, président, M. Serrier, conseiller référendaire rapporteur, Mme Duval-Arnould, conseiller doyen, Mme Teiller, MM. Avel, Mornet, Chevalier, Mmes Kerner-Menay, Darret-Courgeon, conseillers, M. Vitse, Mmes Dazzan, Le Gall, Kloda, Champ, Robin-Raschel, conseillers référendaires, M. Chaumont, avocat général, et Mme Randouin, greffier de chambre,

la première chambre civile de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Suivant convention du 22 octobre 1986, la commune de Bobigny (la commune) a concédé à MM. W... et F... S..., aux droits desquels se trouve la société Les Fils de madame Géraud (le concessionnaire) l'exploitation de deux marchés publics d'approvisionnement, pour une durée de trente ans à compter du 1er janvier 1989, renouvelable par tacite reconduction pour une durée de dix ans. Le contrat prévoyait, d'une part, que si sa dénonciation intervenait du fait de la commune à la fin de la première période de trente ans, celle-ci devrait verser une indemnité au concessionnaire, d'autre part, une révision, selon une formule spécifique, du tarif journalier des droits perçus par le concessionnaire et de la redevance annuelle forfaitaire perçue par la commune. Par lettre du 12 décembre 2017, la commune a informé le concessionnaire de sa décision de ne pas reconduire le contrat au terme de la période initiale de trente ans qui expirait le 31 décembre 2018.

2. Le concessionnaire a, selon acte du 30 décembre 2019, assigné la commune aux fins d'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de reconduction du contrat et d'application de la clause de révision. Au cours de cette procédure, il a posé deux questions prioritaires de constitutionnalité.

Enoncé des questions prioritaires de constitutionnalité

3. Par ordonnance du 15 décembre 2020, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Bobigny a transmis deux questions prioritaires de constitutionnalité ainsi rédigées :

1°/ L'interprétation faite par le Conseil d'Etat des articles L. 2224-18 et L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales visant à interdire toute clause de révision des droits de place contenue dans les contrats d'affermage méconnaît-elle les principes constitutionnels de liberté contractuelle et de liberté d'entreprendre qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ?

2°/ Les articles 38 et 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, codifiés aux articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, tels qu'interprétés par le Conseil d'Etat, portent-ils une atteinte disproportionnée à l'économie des contrats légalement conclus, découlant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, en ce qu'ils s'appliquent aux contrats en cours lors de leur entrée en vigueur ?

Examen des questions prioritaires de constitutionnalité

Première question prioritaire de constitutionnalité

4. Les dispositions contestées sont applicables au litige au sens et pour l'application de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

5. Elles n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

6. La question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

7. Il résulte des articles L. 2224-18 et L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales définissant le régime des droits de place et de stationnement sur les halles et les marchés conformément aux dispositions d'un cahier des charges ou d'un règlement établi par l'autorité municipale, et prévoyant que le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune, ainsi que de l'article L. 2331-3, b, 6°, du même code incluant dans les recettes fiscales de la commune le produit des droits de place perçus dans les halles, foires et marchés, que ce produit présente le caractère d'une recette fiscale de la commune dont seul le conseil municipal peut arrêter les modalités de révision. Dès lors, il ne peut relever de stipulations contractuelles impératives, de sorte qu'il ne peut être utilement invoqué que les dispositions critiquées, telles qu'elles sont interprétées, portent atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre.

8. La question posée ne présente donc pas un caractère sérieux.

9. En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

Seconde question prioritaire de constitutionnalité

10. Les dispositions contestées, telles qu'interprétées par le Conseil d'Etat, sont applicables au litige au sens et pour l'application de l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

11. En effet, si les articles 38 et 40 de la n° 93-122 du 29 janvier 1993, codifiés aux articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ont été abrogés par l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016, est en cause leur interprétation constante par le Conseil d'Etat permettant d'en faire application à des contrats conclus antérieurement. De plus, ces dispositions ont été reprises aux articles L. 3114-7 et L. 3122-1 du code de la commande publique.

12. Si les articles 38 et 40 de la n° 93-122 du 29 janvier 1993, exceptée la dernière phrase du b) de l'article 40, puis l'alinéa 8 de l'article 40, inséré par l'article 4 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995, ont été déclarés conformes à la Constitution (Cons. const., 20 janvier 1993, décision n° 92-316 DC ; Cons. const., 13 janvier 2011, décision n° 2010-85 QPC), l'interprétation jurisprudentielle de ces dispositions par des arrêts postérieurs du Conseil d'Etat, leur confère une portée

nouvelle et constitue un changement de circonstances de droit.

13. La question posée, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle.

14. Les articles 38 et 40 de la loi du 29 janvier 1993, codifiés aux articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, ont instauré une procédure de publicité des délégations de service public permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes et limité la durée des délégations. Ces dispositions visent à 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. Il s'en déduit que, même si les contrats sont en principe régis par les dispositions applicables à la date de leur conclusion, celles issues de cette loi répondent à un motif d'intérêt général lié à un impératif d'ordre public et que l'interprétation jurisprudentielle conduisant à les appliquer aux contrats en cours ne porte pas une atteinte disproportionnée à leur économie.

15. Dès lors, la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

16. En conséquence, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

DIT N'Y AVOIR LIEU DE RENVOYER au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du onze mars deux mille vingt et un.