

Conseil d'État

N° 244950

Publié au recueil Lebon

Section du Contentieux

M. Stirn, président

M. Alban de Nervaux, rapporteur

M. Dacosta Bertrand, commissaire du gouvernement

SCP PEIGNOT, GARREAU ; SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ, avocats

Lecture du jeudi 10 avril 2008

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°), sous le n° 244950, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 avril et 7 août 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE DECAUX, dont le siège est 17, rue Soyer à Neuilly-sur-Seine (92200) ; la SOCIETE DECAUX demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 22 janvier 2002 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, en premier lieu, réformé le jugement du 28 novembre 1997 du tribunal administratif de Nice, en deuxième lieu condamné le département des Alpes-Maritimes à verser la moitié de la somme correspondant à celles des dépenses exposées par elle en exécution d'un marché de mobilier urbain annulé par un précédent jugement du tribunal administratif de Nice qui lui ont été utiles et au bénéfice dont elle a été éventuellement privée dans la limite de la moitié de la rémunération à laquelle elle aurait eu droit en application du contrat et en troisième lieu, ordonné une expertise aux fins pour l'expert de chiffrer les dépenses exposées par elle qui ont été utiles au département ainsi que les bénéfices dont elle a été privée à la suite de l'annulation du marché ;

2°) statuant au fond, de condamner le département des Alpes-Maritimes à lui verser une indemnité de 2 433 543,66 euros (15 963 000 F) augmentée des intérêts légaux, ces intérêts étant eux-mêmes capitalisés ;

3°) de mettre à la charge du département des Alpes-Maritimes le versement d'une somme de 5 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°), sous le n° 284439, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 août et 22 décembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES, représenté par le président du conseil général dûment habilité ; le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 21 juin 2005 de la cour administrative d'appel de Marseille, faisant suite à un premier arrêt du 22 janvier 2002 ordonnant une expertise aux fins de chiffrer le montant des sommes que le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES devrait verser à la société Decaux à la suite de l'annulation du contrat qui les liait, en tant qu'il l'a condamné verser à cette société la somme de 866 098,15 euros assortie des intérêts et de la capitalisation de ceux-ci ;

2°) statuant au fond, de rejeter la demande indemnitaire de la société Decaux ;

3°) de mettre à la charge de la société Decaux une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu 3°), sous le n° 284607, le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 30 août, 30 décembre 2005 et 20 juillet 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE DECAUX, dont le siège est 17, rue Soyer à Neuilly-sur-Seine (92200) ; la SOCIETE DECAUX demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 21 juin 2005 de la cour administrative d'appel de Marseille en tant qu'il a, après avoir, par un arrêt du 22 janvier 2002, ordonné une expertise aux fins de chiffrer le montant des sommes que le département des Alpes-Maritimes devrait lui verser à la suite de l'annulation du contrat qui les liait, condamné ledit département à lui verser seulement la somme de 866 098,15 euros, assortie des intérêts et de leur capitalisation, mis les frais d'expertise de 31 965,25 euros à sa charge, réformé en conséquence le jugement du 28 novembre 1997 du tribunal administratif de Nice et enfin rejeté le surplus de ses conclusions ;

2°) statuant au fond, de rejeter la requête d'appel du département des Alpes-Maritimes, de réformer le jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 en tant qu'il a limité à 7 729 000 francs (1 178 278,45 euros) le montant de l'indemnité principale que le département des Alpes-Maritimes a été condamné à lui verser, de condamner ledit département à lui verser, au titre des dépenses utiles, une indemnité de 2 102 358,58 euros et au titre du manque à gagner, une indemnité brute de 1 364 016 euros, ces deux indemnités étant majorées de la TVA et assorties des intérêts légaux avec capitalisation, de mettre à la charge du département des Alpes-Maritimes les frais d'expertise ;

3°) de mettre à la charge du département des Alpes-Maritimes une somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 28 mars 2008, présentée pour la SOCIETE DECAUX ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 2 avril 2008, présentée pour le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Alban de Nervaux, Auditeur,
- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la SOCIETE DECAUX et de la SCP Peignot, Garreau, avocat du DEPARTEMENT DES ALPES MARITIMES,
- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le marché de mobilier urbain conclu par le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES avec la SOCIETE DECAUX le 6 octobre 1989 a été, sur déféré préfectoral, annulé par un jugement du tribunal administratif de Nice du 2 juin 1992 devenu définitif ; que par jugement du 28 novembre 1997, le tribunal administratif de Nice a condamné le département à payer à la SOCIETE DECAUX la somme de 7 729 000 francs (1 178 278,45 euros) en principal en réparation du préjudice né de l'annulation de ce marché ; que la SOCIETE DECAUX se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 22 janvier 2002 de la cour administrative de Marseille qui a réformé le jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 et, statuant avant-dire droit, limité les sommes que le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES serait, à l'issue d'une expertise destinée à en déterminer le montant exact, condamné à lui verser à la moitié des dépenses qui lui ont été utiles et au bénéfice dont elle a été éventuellement privée dans la limite de la moitié de la rémunération à laquelle elle aurait eu droit en application des stipulations du contrat qui les liait ; que par la voie du pourvoi incident, le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES conteste la part de responsabilité qui a été laissée à sa charge ; que la SOCIETE DECAUX se pourvoit également en cassation contre le second arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, en date du 21 juin 2005, statuant sur le fondement de l'arrêt avant-dire droit du 22 janvier 2002, en tant qu'il a condamné ledit département à lui verser seulement la somme de 866 098,15 euros, assortie des intérêts et de leur capitalisation, mis les frais d'expertise de 31 965,25 euros à sa charge, réformé en conséquence le jugement du 28 novembre 1997 du tribunal administratif de Nice et enfin rejeté le surplus de ses conclusions ; que le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES se pourvoit aussi contre cet arrêt du 21 juin 2005 en tant qu'il l'a condamné à payer la somme de 866 098,15 euros, avec intérêts de droit et capitalisation, à la SOCIETE DECAUX ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois ;

Considérant que l'entrepreneur dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ;

Considérant qu'en jugeant que la faute commise par la SOCIETE DECAUX qui s'est prêtée à la conclusion d'un marché dont, compte tenu de son expérience, elle ne pouvait ignorer l'illégalité, justifiait que l'indemnité mise à la charge du département, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, soit atténuée à concurrence de 50 %, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que la SOCIETE DECAUX est fondée à demander l'annulation de l'arrêt avant dire-droit du 22 janvier 2002 ; qu'il en résulte que le pourvoi incident du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES contre cet arrêt est devenu sans objet ;

Considérant que par voie de conséquence de l'annulation de l'arrêt avant-dire droit du 22 janvier 2002 de la cour administrative d'appel de Marseille, il y a lieu d'annuler l'arrêt du 21 janvier 2005 pris sur son fondement ;

Considérant qu'en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Sur la régularité du jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 :

Considérant que le département n'apporte, en tout état de cause, aucune précision à l'appui du moyen selon lequel le jugement attaqué méconnaîtrait les dispositions de l'article R. 200 alors applicable du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Considérant qu'après avoir tranché le principe de la responsabilité et admis la possibilité pour la société d'obtenir le remboursement des dépenses utiles à la collectivité, le tribunal administratif a pu, pour évaluer le montant de ces dépenses, préciser, dans l'exercice de son office, la période au titre de laquelle lesdites dépenses avaient été exposées, sans être tenu, comme le soutient la SOCIETE DECAUX dans son appel incident, d'en informer les parties sur le fondement des dispositions de l'article R. 153-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel alors en vigueur ;

Sur le droit à indemnité de la SOCIETE DECAUX :

Considérant, ainsi qu'il a été dit, que l'entrepreneur dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration, ce qui fait obstacle à l'exercice d'une telle action ; que dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration ; qu'à ce titre il peut demander le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées par lui pour l'exécution du contrat et des gains dont il a été effectivement privé par sa nullité, notamment du bénéfice auquel il pouvait prétendre, si toutefois l'indemnité à laquelle il a droit sur un terrain quasi-contractuel ne lui assure pas déjà une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ;

Sur l'enrichissement sans cause :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la SOCIETE DECAUX a exposé des dépenses utiles pour le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES de la conclusion du contrat jusqu'au mois de décembre 1994 ; que la faute commise par la société, qui s'est prêtée à la conclusion d'un contrat dont elle ne pouvait ignorer l'illégalité, n'est pas de nature, pour les raisons sus-exposées, à limiter son droit à

remboursement des dépenses utilement exposées au profit du département pour la période antérieure au 2 juin 1992 ; que si la SOCIETE DECAUX a poursuivi irrégulièrement l'exécution du marché de mobilier urbain en dépit de son annulation par jugement du tribunal administratif de Nice, devenu définitif, en date du 2 juin 1992, le département a lui-même consenti à ce suivi d'exécution en continuant notamment de recourir, pour ses campagnes d'information, aux services de la SOCIETE DECAUX et aux mobiliers urbains installés par celle-ci ; que, dans ces conditions, la SOCIETE DECAUX est également fondée à demander l'indemnisation des dépenses utiles exposés par elle au profit du département entre juin 1992 et décembre 1994 ;

Sur la responsabilité quasi-délictuelle :

Considérant qu'il n'existe aucun lien de causalité entre l'annulation du contrat de mobilier urbain par le tribunal administratif de Nice et la circonstance, laquelle n'était d'ailleurs pas de nature à affecter la validité du contrat, que la SOCIETE DECAUX ait commencé à exécuter ledit marché dès sa notification le 23 octobre 1989, soit antérieurement à sa transmission au préfet des Alpes-Maritimes le 21 juin 1991 ; qu'en revanche, si le département a eu irrégulièrement recours à une procédure de marché négocié, ce qui a entraîné l'annulation du contrat, la SOCIETE DECAUX a elle-même commis une grave faute en se prêtant à la conclusion d'un marché dont, compte tenu de son expérience, elle ne pouvait ignorer l'illégalité ; que cette faute constitue la seule cause directe du préjudice subi par la société DECAUX à raison de la perte du bénéfice attendu du contrat ; que cette société n'est ainsi pas fondée à demander l'indemnisation d'un tel préjudice, nonobstant la faute de la collectivité ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SOCIETE DECAUX est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a limité à deux ans et demi la période d'indemnisation des dépenses utiles exposées par elle ; que, pour sa part, le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES est fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Nice a admis que sa responsabilité quasi-délictuelle devait être retenue ;

Sur le montant des dépenses utiles :

Considérant que le département soutient que la SOCIETE DECAUX n'apporte pas la preuve des dépenses qu'elle a engagées ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que l'évaluation des dépenses utiles à laquelle a procédé l'expert désigné par la cour administrative d'appel de Marseille tient compte des mobiliers effectivement installés et d'affiches effectivement réalisées ; qu'ont été appliqués des prix corrigés de l'indice INSEE à partir de documents ou justificatifs de différentes périodes fournis par la société ; que l'expert a pu comparer son évaluation à l'étude de rentabilité du marché effectuée par la société ;

Considérant que si le département soutient que les deux opérations d'entretien et d'affichage peuvent avoir été exécutées simultanément dans deux tiers des cas, il ressort des données de l'expertise que l'affichage s'accompagne du nettoyage interne des panneaux mais non d'opérations d'entretien au sens propre ; que s'agissant de la préparation de 10 % d'affiches supplémentaires et de 10 exemplaires supplémentaires de plans grande ville, il ne résulte pas de l'instruction que l'estimation ainsi effectuée du nombre d'affiches et de plans qui ont été nécessaires à la suite de dégradations ou d'autres incidents serait excessive ; que le département n'apporte aucun élément précis à l'appui de ses allégations selon lesquelles les frais de maintenance auraient été plus faibles entre 1990 et 1992, du fait notamment d'un moindre vandalisme, que lors des années ayant servi de référence à l'évaluation de l'expert ; que, s'agissant des frais généraux, l'expert s'est livré à une évaluation précise que ne peut remettre en cause la seule circonstance qu'un taux de 7 % figurait dans le business plan du contrat initial, sur lequel se fondait la SOCIETE DECAUX devant le tribunal administratif ; que le département n'apporte aucun élément précis au soutien du moyen selon lequel le montant du chiffre d'affaire publicitaire déduit par l'expert de la somme des dépenses utiles

devrait être relevé ; qu'en revanche, s'agissant des frais de dépose, il n'est pas établi que les mobiliers enlevés au cours de l'exécution du contrat l'aient été à la demande du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES ; que les mobiliers enlevés en 1995, à la suite de la procédure engagée par le département devant le tribunal de grande instance de Grasse n'ouvrent, en tout état de cause, pas droit à indemnisation pour la SOCIETE DECAUX, qui avait perdu tout droit d'occupation du domaine public ; que, par suite, le département est fondé à demander que ces frais, pour un montant de 39 482 euros, soient exclus de l'évaluation du montant des dépenses utiles ; que, de même, les frais financiers engagés par la SOCIETE DECAUX pour assurer l'exécution du contrat ne peuvent être regardées comme des dépenses utilement exposées pour le département ; que ces frais, évalués par l'expert à 610 522,90 euros, ne lui ouvrent donc pas droit à indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause de la collectivité publique ;

Considérant qu'il est constant que la SOCIETE DECAUX a pu réutiliser certains mobiliers et qu'il convient ainsi, afin d'évaluer l'appauvrissement exact de la SOCIETE DECAUX, de prendre en compte la réalité de cette réutilisation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de condamner le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES à verser à la SOCIETE DECAUX une somme de 1 121 672 euros au titre du remboursement des dépenses utiles exposées par elle entre le 1er janvier 1990, date de commencement d'exécution du marché annulé, et le 31 décembre 1994, et de réformer sur ce point le jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 ;

Sur la taxe sur la valeur ajoutée :

Considérant qu'aux termes de l'article 256 du code général des impôts : I. Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel ; qu'en vertu de ces dispositions, la TVA doit être établie sur l'ensemble des sommes facturées à un client pour prix d'une livraison ou d'une prestation effectuée par une entreprise assujettie ; que la circonstance que, lorsque la livraison ou la prestation de service a été faite à une collectivité publique en application d'un contrat déclaré ensuite entaché de nullité, ce prix ne peut excéder le montant des dépenses supportées par l'entreprise et qui ont été utiles à la personne publique est sans incidence sur l'applicabilité de la TVA aux sommes ainsi facturées ; qu'il en va également ainsi dans le cas où, par suite d'un litige entre le fournisseur et la personne publique, les sommes dues par cette dernière en rémunération du service ou du bien obtenu prennent la forme d'une indemnité fixée par un tribunal ; que, dès lors, la SOCIETE DECAUX est fondée à soutenir que les condamnations mises à la charge du département au titre du remboursement des dépenses utiles exposées par elle doivent être majorées du taux de la TVA ; qu'il y a lieu de réformer également le jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 en tant qu'il n'a pas pris en compte la TVA ;

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

Considérant que les intérêts demandés au 18 janvier 1993 ne peuvent porter que sur l'indemnité représentative des dépenses utiles engagées avant cette date, soit la somme de 1 113 956 euros avec capitalisation au 24 mai 1995 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date ; que pour les dépenses utiles exposées entre le 18 janvier 1993 et le 19 juillet de cette même année, date de la saisine du tribunal administratif de Nice, qui peuvent être évaluées à 293,50 euros, le point de départ des intérêts doit être fixé au 19 juillet 1993 avec capitalisation au 24 mai 1995 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date ; que pour le surplus des dépenses utiles, soit 7 422,50 euros, le point de départ des intérêts doit dans les circonstances de l'espèce être fixé au 24 mai 1995 ; que les intérêts sur cette somme de 7 422,50 euros seront capitalisés au 2 septembre 1996, date à

laquelle la SOCIETE DECAUX avait redemandé la capitalisation, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant qu'il y a lieu de mettre les frais d'expertise, taxés par arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille à 31 965,25 euros, pour moitié à la charge du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES et pour moitié à la charge de la SOCIETE DECAUX ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions précitées et de mettre à la charge de la SOCIETE DECAUX la somme que le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas davantage lieu que de mettre à la charge du département la somme que demande la SOCIETE DECAUX au titre de ces mêmes frais ;

DECIDE :

Article 1er : Les arrêts du 22 janvier 2002 et du 21 juin 2005 de la cour administrative d'appel de Marseille sont annulés.

Article 2 : Le DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES est condamné à verser à la SOCIETE DECAUX une somme de 1 121 672 euros au titre du remboursement des dépenses utiles exposées par elle.

Article 3 : La somme de 1 113 956 euros portera intérêt au taux légal à compter du 18 janvier 1993 avec capitalisation au 24 mai 1995 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date. La somme de 293,50 euros portera intérêt au taux légal au 19 juillet 1993 avec capitalisation au 24 mai 1995 puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date. La somme de 7 422,50 euros portera intérêt au taux légal à compter du 24 mai 1995, avec capitalisation au 2 septembre 1996, puis à chaque échéance annuelle à compter de cette date. Ces sommes seront majorées du taux de la taxe sur la valeur ajoutée.

Article 4 : Les frais d'expertise, pour un montant de 31 965,25 euros sont mis pour moitié à la charge du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES et pour moitié à la charge de la SOCIETE DECAUX.

Article 5 : Le jugement du tribunal administratif de Nice du 28 novembre 1997 est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

Article 6 : Le surplus des conclusions d'appel du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES et de la SOCIETE DECAUX et leurs conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi incident du DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES contre l'arrêt du 22 janvier 2002 de la cour administrative d'appel de Marseille.

Article 8 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE DECAUX et au DEPARTEMENT DES ALPES-MARITIMES.