

**Cour de cassation**  
**chambre civile 1**  
**Audience publique du 24 avril 2013**  
**N° de pourvoi: 12-18180**  
ECLI:FR:CCASS:2013:C100402

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Charruault (président), président**  
Me Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bourges, 22 mars 2012), que le syndicat mixte du Parc des Grivelles (le syndicat) a confié à MM. X..., Y... et Z..., pour le compte d'une société en formation, puis à la société Les Fils de Madame Géraud et à la société Fréry (les sociétés), l'exploitation du marché à bestiaux du Parc des Grivelles dépendant du domaine public de la commune de Sancoins (la commune), que la convention initiale, conclue le 6 juin 1974, a été modifiée par un avenant, intitulé « convention de refonte », signé le 24 novembre 1994 et lui-même suivi de plusieurs avenants, que par lettre du 5 juin 2009, le syndicat a résilié la convention d'affermage pour motif d'intérêt général, avec effet au 1er septembre 2009 ; que les sociétés ont saisi les juridictions de l'ordre judiciaire pour obtenir réparation de leurs préjudices ;

Sur la recevabilité du pourvoi, contestée par la défense :

Attendu que la recevabilité du pourvoi immédiat est contestée au motif que l'arrêt n'a pas mis fin à l'instance; Mais attendu que le pourvoi est immédiatement recevable en cas d'excès de pouvoir ;

Sur les premier, deuxième et troisième moyens réunis :

Attendu que le syndicat et la commune font grief à l'arrêt de rejeter leur demande de sursis à statuer jusqu'à ce que le tribunal administratif ait apprécié, par voie préjudicielle, la légalité, dans leur ensemble, de la convention de refonte et de ses avenants, ainsi que celle des articles 20, 21 et 22 de cette même convention alors, selon le moyen :

1°/ qu'il n'appartient au juge civil ni d'interpréter les clauses d'un contrat administratif ou des avenants qui l'ont modifié ni d'en apprécier la validité ; que l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux, applicable aux droits de places perçus dans les halles et marchés, attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires 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 sur le sens et la légalité des clauses contestées des baux ; qu'il s'ensuit que la juridiction administrative est seule compétente pour apprécier, par voie de question préjudicielle, la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient ensuite à l'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 ; qu'il résulte des dispositions de l'article 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, applicables à la date de conclusion des conventions litigieuses, que les délégations de service public des personnes publiques sont soumises par l'autorité délégitante à une procédure de publicité et mise en concurrence et qu'elles doivent être limitées dans leur durée, celle-ci étant fonction de la durée normale d'amortissement des installations mises à la charge du délégataire et ne pouvant être prolongée que sous certaines conditions ; qu'en l'espèce, la légalité de l'avenant-convention de refonte conclu le 24 novembre 1994 sans mise en concurrence préalable et pour une durée de vingt-cinq ans, de la délibération du 16 novembre 1994 par laquelle le conseil syndical a autorisé le président du syndicat mixte à signer ledit avenant, de l'avenant n° 1 du 13 mars 1996, de la délibération du 22 décembre 1995 autorisant le président du syndicat mixte à le signer et des avenants ultérieurs suscitait, au regard de ces dispositions, une difficulté sérieuse et dont dépendait la solution du litige, qui échappait à la compétence de la juridiction judiciaire à qui il appartenait de renvoyer les parties à faire trancher la question préjudicielle par la

juridiction administrative et de surseoir à statuer ; qu'il appartenait seulement ensuite au juge judiciaire de tirer les conséquences des illégalités éventuellement constatées par le juge administratif en réglant le litige sur un terrain contractuel ou en choisissant au contraire d'écarter le contrat, eu égard à la gravité du vice entachant ce dernier ; qu'en rejetant la demande de question préjudicielle, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les articles 38 et 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 codifiés aux articles L. 1411-1 et L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales concernant ces dernières ;

2°/ que le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'au cas d'espèce, la légalité de l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994, des avenants postérieurs et des délibérations autorisant leur signature posait une difficulté sérieuse et dont dépendait le règlement du litige, au regard des règles de mise en concurrence et de durée des délégations de service public prévues par les articles 38 et 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 codifiés aux articles L. 1411-1 et L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales concernant ces dernières ; qu'en rejetant la demande de question préjudicielle, la cour d'appel a méconnu la compétence du juge administratif auquel il appartenait seul d'apprécier l'irrégularité ainsi invoquée ; qu'elle a, ce faisant, commis un excès de pouvoir en violation de la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III ;

3°/ que l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux et de bienfaisance, applicable aux droits de places perçus dans les halles et marchés, attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires 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 sur le sens et la légalité des clauses contestées des baux ; qu'il s'ensuit que la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est seule compétente pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient au juge judiciaire, lorsqu'il est saisi par une commune et son fermier d'un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, 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 ; qu'il résulte des dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes, alors en vigueur, reprises à l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales, que le régime des droits de place et de stationnement sur les halles et les marchés est défini conformément aux dispositions d'un cahier des charges ou d'un règlement établi par l'autorité municipale après consultation des organisations professionnelles intéressées ; qu'en l'espèce, la légalité des articles 20 à 22 de l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994 relatifs aux redevances et aux tarifs posait au regard de ces dispositions une difficulté sérieuse dont dépendait la solution du litige, dès lors que les organisations professionnelles intéressées n'ont jamais été consultées ; qu'il appartenait à la cour d'appel de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif statue sur cette question pour ensuite apprécier, eu égard à l'irrégularité éventuellement relevée par ce dernier, s'il devait écarter le contrat et renoncer à régler le litige sur le terrain contractuel ; qu'en rejetant la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a méconnu la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes reprises à l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales ;

4°/ que l'appréciation de la légalité des clauses relatives aux redevances et aux tarifs d'un contrat d'affermage des droits de place sur les marchés communaux relève de la compétence du juge administratif dès lors que se pose une difficulté sérieuse dont la solution est nécessaire à la résolution du litige ; que tel était le cas en l'espèce, au regard des dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes devenu l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales, faute de consultation des organisations professionnelles intéressées préalablement à l'adoption de ces clauses ; que le comportement des parties et le principe de loyauté des relations contractuelles étaient sans incidence sur cette irrégularité et ne pouvaient être pris en compte par le juge judiciaire qu'au stade de l'appréciation des conséquences à tirer de l'illégalité éventuellement constatée par le juge administratif ; qu'en rejetant la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir au regard de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ;

5°/ que la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est seule compétente pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient au juge judiciaire, lorsqu'il est saisi par une commune et son fermier d'un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, 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 l'absence de transmission au contrôle de légalité de la délibération autorisant le président d'un syndicat mixte à signer un contrat avant la date à laquelle le président procède à sa signature constitue un vice

affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; qu'en l'espèce, la délibération du 16 novembre 1994 par laquelle le conseil syndical a autorisé le président du syndicat mixte à signer l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994 n'était pas devenue exécutoire à cette date puisqu'elle n'a été transmise à la préfecture que le 25 novembre 1994, de sorte que ledit avenant, signé par une autorité incompétente, est illégal ; que de cette question posant une difficulté sérieuse dépendait la solution du litige ; qu'en refusant de faire droit à la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les dispositions aujourd'hui codifiées aux articles L. 2131-1, L. 3131-1 et L. 5721-4 du code général des collectivités territoriales ;

6°/ que ce refus de question préjudicielle entache l'arrêt attaqué d'excès de pouvoir au regard de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ;

Mais attendu que, lorsqu'il est saisi d'une demande de question préjudicielle sur le sens et la légalité des clauses d'un contrat d'affermage des droits de places perçus dans les halles et marchés communaux, le juge judiciaire, seul compétent, en vertu de l'article 136 du décret du 17 mai 1809, pour statuer sur les contestations nées à l'occasion de l'exécution de ce contrat administratif, a la faculté de constater, conformément à une jurisprudence établie du juge administratif, qu'eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'irrégularité invoquée par l'une des parties n'est pas d'une gravité telle qu'il y ait lieu d'écarter l'application du contrat, de sorte que l'appréciation de la légalité de cet acte par le juge administratif n'est pas nécessaire à la solution du litige ;

Que c'est, dès lors, sans méconnaître le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ni excéder ses pouvoirs que la cour d'appel a retenu qu'au regard de cette exigence, les irrégularités alléguées par l'autorité délégante n'étaient pas d'une gravité suffisante pour écarter l'application du contrat et qu'elle en a déduit que la demande de question préjudicielle devait être rejetée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres moyens, dont aucun n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

**PAR CES MOTIFS :**

**REJETTE** le pourvoi ;

Condamne la commune de Sancoins et le syndicat mixte du Parc des Grivelles aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la commune de Sancoins et du syndicat mixte du Parc des Grivelles ; les condamne à payer à la société Les Fils de Madame Géraud et à la société Fréryla 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 vingt-quatre avril deux mille treize.

#### **MOYENS ANNEXES au présent arrêt**

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la commune de Sancoins et le syndicat mixte du Parc des Grivelles

#### **PREMIER MOYEN DE CASSATION**

Il est reproché à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel et de sursis à statuer présentée par le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins ;

**AUX MOTIFS QUE** le juge judiciaire, devant lequel est présentée une demande de renvoi préjudiciel relatif à la légalité ainsi qu'à l'interprétation de clauses d'un contrat administratif, ne doit surseoir à statuer que si cette demande présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire à la résolution du litige ; que le juge de la mise en état doit apprécier si ces deux conditions sont remplies lorsqu'il est saisi d'une exception d'illégalité ou d'une demande d'interprétation, cette décision devant être prise en vertu des principes du droit administratif applicables aux contrats de droit public ; qu'ainsi c'est à juste titre que le magistrat de la mise en état dans la décision déférée a estimé qu'en application de ces principes, lorsque le juge judiciaire est saisi d'un tel litige, il lui incombe en raison de l'exigence de loyauté des relations contractuelles de faire appliquer ce contrat de droit public, sauf s'il constate le caractère totalement illicite du contenu de ce contrat ou un vice d'une particulière gravité comme l'absence de consentement d'une des parties ; qu'en raison de cette exigence de loyauté des relations contractuelles, un co-contractant ne peut utilement pour faire écarter l'application d'une convention se prévaloir d'irrégularités

relatives à la passation de celle-ci, alors que d'une part ces irrégularités lui sont imputables et que, d'autre part, il ne s'est jamais opposé pendant la durée du contrat à l'exécution de celui-ci ; que, s'agissant de l'irrégularité invoquée tenant à la prolongation, par l'article 2 de l'avenant-convention de refonte de novembre 1994 et par l'avenant à ce dernier du 13 mars 1996, de la durée de la convention initiale au lieu d'avoir conclu un nouveau contrat après une procédure de publicité et de mise en concurrence, l'organisation de la procédure de publicité est, par application du code général des collectivités territoriales (article L. 1411-2), mise à la charge de l'autorité délégante, qui peut à l'occasion d'un contrat en cours décider sous certaines formes de prolonger la convention initiale portant délégation de service public ; qu'il appartenait donc au syndicat appelant, autorité délégante, ainsi qu'au maire de Sancoins, autre signataire de l'avenant-convention de refonte du traité d'exploitation du 24 novembre 1994, de prévoir, s'ils l'estimaient nécessaire, la procédure et la publicité mentionnées plus haut ; qu'en outre l'exigence de loyauté dans les relations contractuelles fait obstacle à ce que les appelants puissent utilement se prévaloir d'une irrégularité alléguée, alors qu'ils ne se sont jamais opposés pendant toute la durée de l'avenant-convention de refonte, soit pendant près de quinze ans, à l'exécution de celui-ci ; que par ailleurs le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins contestent la légalité de l'avenant du 13 mars 1996 à l'avenant-convention de refonte de novembre 1994 en ce qu'il ne mentionne pas expressément les investissements énoncés dans celui-ci ; qu'à juste titre le premier juge a rappelé que les sociétés intimées indiquent sans être contredites avoir pris en charge dans le cadre de la redevance globale, la contribution financière prévue par l'avenant au titre des investissements nouveaux ; qu'en outre l'exigence de loyauté des relations contractuelles fait obstacle à ce qu'un co-contractant puisse utilement se prévaloir d'une irrégularité alléguée, alors qu'il ne s'est jamais opposé pendant toute la durée de la convention à l'exécution de celle-ci;

1° ALORS QU'il n'appartient juge civil ni d'interpréter les clauses d'un contrat administratif ou des avenants qui l'ont modifié ni d'en apprécier la validité ; que l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux, applicable aux droits de places perçus dans les halles et marchés, attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires 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 sur le sens et la légalité des clauses contestées des baux ; qu'il s'ensuit que la juridiction administrative est seule compétente pour apprécier, par voie de question de préjudicielle, la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient ensuite à l'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 ; qu'il résulte des dispositions de l'article 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, applicables à la date de conclusion des conventions litigieuses, que les délégations de service public des personnes publiques sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité et mise en concurrence et qu'elles doivent être limitées dans leur durée, celle-ci étant fonction de la durée normale d'amortissement des installations mises à la charge du délégataire et ne pouvant être prolongée que sous certaines conditions ; qu'en l'espèce, la légalité de l'avenant-convention de refonte conclu le 24 novembre 1994 sans mise en concurrence préalable et pour une durée de 25 ans, de la délibération du 16 novembre 1994 par laquelle le conseil syndical a autorisé le président du syndicat mixte à signer ledit avenant, de l'avenant n° 1 du 13 mars 1996, de la délibération du 22 décembre 1995 autorisant le président du syndicat mixte à le signer et des avenants ultérieurs suscitait, au regard de ces dispositions, une difficulté sérieuse et dont dépendait la solution du litige, qui échappait à la compétence de la juridiction judiciaire à qui il appartenait de renvoyer les parties à faire trancher la question préjudicielle par la juridiction administrative et de surseoir à statuer ; qu'il appartenait seulement ensuite au juge judiciaire de tirer les conséquences des illégalités éventuellement constatées par le juge administratif en réglant le litige sur un terrain contractuel ou en choisissant au contraire d'écarter le contrat, eu égard à la gravité du vice entachant ce dernier ; qu'en rejetant la demande de question préjudicielle, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les articles 38 et 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 codifiés aux articles L. 1411-1 et L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales concernant ces dernières ;

2° ALORS QUE le juge administratif est seul compétent pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'au cas d'espèce, la légalité de l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994, des avenants postérieurs et des délibérations autorisant leur signature posait une difficulté sérieuse et dont dépendait le règlement du litige, au regard des règles de mise en concurrence et de durée des délégations de service public prévues par les articles 38 et 40

de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 codifiés aux articles L. 1411-1 et L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales concernant ces dernières ; qu'en rejetant la demande de question préjudicielle, la Cour d'appel a méconnu la compétence du juge administratif auquel il appartenait seul d'apprécier l'irrégularité ainsi invoquée ; qu'elle a, ce faisant, commis un excès de pouvoir en violation de la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel et de sursis à statuer présentée par le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins ;

AUX MOTIFS QUE le juge judiciaire, devant lequel est présentée une demande de renvoi préjudiciel relatif à la légalité ainsi qu'à l'interprétation de clauses d'un contrat administratif, ne doit surseoir à statuer que si cette demande présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire à la résolution du litige ; que le juge de la mise en état doit apprécier si ces deux conditions sont remplies lorsqu'il est saisi d'une exception d'illégalité ou d'une demande d'interprétation, cette décision devant être prise en vertu des principes du droit administratif applicables aux contrats de droit public ; qu'ainsi c'est à juste titre que le magistrat de la mise en état dans la décision déferée a estimé qu'en application de ces principes, lorsque le juge judiciaire est saisi d'un tel litige, il lui incombe en raison de l'exigence de loyauté des relations contractuelles de faire appliquer ce contrat de droit public, sauf s'il constate le caractère totalement illicite du contenu de ce contrat ou un vice d'une particulière gravité comme l'absence de consentement d'une des parties ; qu'en raison de cette exigence de loyauté des relations contractuelles, un co-contractant ne peut utilement pour faire écarter l'application d'une convention se prévaloir d'irrégularités relatives à la passation de celle-ci, alors que d'une part ces irrégularités lui sont imputables et que, d'autre part, il ne s'est jamais opposé pendant la durée du contrat à l'exécution de celui-ci ; que si l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales met à la charge de l'autorité délégante l'organisation d'une consultation des organisations syndicales lors de l'établissement d'un cahier des charges ou d'un règlement établi par l'autorité municipale pour la fixation des droits de place et de stationnement sur les halles et les marchés communaux, l'exigence de loyauté des relations contractuelles fait obstacle à ce que le syndicat appelant, autorité délégante, et la commune de Sancoins, son cocontractant puissent utilement se prévaloir d'une irrégularité, qui leur serait imputable, et qu'ils ne se sont jamais opposés pendant près de quinze années à l'application de l'avenant litigieux ;

1° ALORS QUE l'article 136 du décret du 17 mai 1809 relatif aux octrois municipaux et de bienfaisance, applicable aux droits de places perçus dans les halles et marchés, attribue spécialement compétence aux tribunaux judiciaires 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 sur le sens et la légalité des clauses contestées des baux ; qu'il s'ensuit que la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est seule compétente pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient au juge judiciaire, lorsqu'il est saisi par une commune et son fermier d'un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, 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 ; qu'il résulte des dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes, alors en vigueur, reprises à l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales, que le régime des droits de place et de stationnement sur les halles et les marchés est défini conformément aux dispositions d'un cahier des charges ou d'un règlement établi par l'autorité municipale après consultation des organisations professionnelles intéressées ; qu'en l'espèce, la légalité des articles 20 à 22 de l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994 relatifs aux redevances et aux tarifs posait au regard de ces dispositions une difficulté sérieuse dont dépendait la solution du litige, dès lors que les organisations professionnelles intéressées n'ont jamais été consultées ; qu'il appartenait à la cour d'appel de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge administratif statue sur cette question pour ensuite apprécier, eu égard à l'irrégularité éventuellement relevée par ce dernier, s'il devait écarter le contrat et renoncer à régler le litige sur le terrain contractuel ; qu'en rejetant la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a méconnu la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes reprises à l'article L. 2224-18 du code général des collectivités territoriales ;

2° ALORS QUE l'appréciation de la légalité des clauses relatives aux redevances et aux tarifs d'un contrat d'affermage des droits de place sur les marchés communaux relève de la compétence du juge administratif dès lors que se pose une difficulté sérieuse dont la solution est nécessaire à la résolution du litige ; que tel était le cas en l'espèce, au regard des dispositions de l'article L. 376-2 du code des communes devenu

l'article L. 2224-18 du CGCT, faute de consultation des organisations professionnelles intéressées préalablement à l'adoption de ces clauses ; que le comportement des parties et le principe de loyauté des relations contractuelles étaient sans incidence sur cette irrégularité et ne pouvaient être pris en compte par le juge judiciaire qu'au stade de l'appréciation des conséquences à tirer de l'illégalité éventuellement constatée par le juge administratif ; qu'en rejetant la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir au regard de la loi des 16 – 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel et de sursis à statuer présentée par le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins ;

AUX MOTIFS QU'en raison de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, un co-contractant ne peut utilement pour faire écarter l'application d'une convention se prévaloir d'irrégularités relatives à la passation de celle-ci, alors que d'une part ces irrégularités lui sont imputables et que, d'autre part, il ne s'est jamais opposé pendant la durée du contrat à l'exécution de celui-ci ; que pour les mêmes motifs les appelants ne peuvent utilement se prévaloir d'irrégularités portant sur des formalités leur incombant concernant la délibération du 16 novembre 1994, faute de justificatifs que l'exception alléguée présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire au règlement du litige ;

1° ALORS QUE la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est seule compétente pour apprécier la légalité d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés ; qu'il revient au juge judiciaire, lorsqu'il est saisi par une commune et son fermier d'un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, 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 l'absence de transmission au contrôle de légalité de la délibération autorisant le président d'un syndicat mixte à signer un contrat avant la date à laquelle le président procède à sa signature constitue un vice affectant les conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ; qu'en l'espèce, la délibération du 16 novembre 1994 par laquelle le conseil syndical a autorisé le président du syndicat mixte à signer l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994 n'était pas devenue exécutoire à cette date puisqu'elle n'a été transmise à la préfecture que le 25 novembre 1994, de sorte que ledit avenant, signé par une autorité incompétente, est illégal ; que de cette question posant une difficulté sérieuse dépendait la solution du litige ; qu'en refusant de faire droit à la demande de renvoi préjudiciel, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809 et les dispositions aujourd'hui codifiées aux articles L. 2131-1, L. 3131-1 et L. 5721-4 du code général des collectivités territoriales

2° ALORS QU'en tout état de cause, ce refus de question préjudicielle entache l'arrêt attaqué d'excès de pouvoir au regard de la loi des 16 – 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel et de sursis à statuer présentée par le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins ;

AUX MOTIFS QUE qu'en raison de l'exigence de loyauté des relations contractuelles, un co-contractant ne peut utilement pour faire écarter l'application d'une convention se prévaloir d'irrégularités relatives à la passation de celle-ci, alors que d'une part ces irrégularités lui sont imputables et que, d'autre part, il ne s'est jamais opposé pendant la durée du contrat à l'exécution de celui-ci ; que pour les mêmes motifs les appelants ne peuvent utilement se prévaloir d'irrégularités portant sur la demande de renvoi préjudiciel concernant la légalité de l'article 38-1 de l'avenant-convention de refonte, faute de justificatifs que l'exception alléguée présente un caractère sérieux et porte sur une question dont la solution est nécessaire au règlement du litige ; qu'enfin concernant l'interprétation de l'article 38-1- b, dont les termes apparaissent clairs et précis, il appartiendra au juge du fond de déterminer si les circonstances de la cause correspondent à l'un des cas prévus par ces dispositions puis, le cas échéant, de dire si le principe d'une indemnité est susceptible d'être dû aux fermiers et d'en fixer le montant ; qu'il convient donc de confirmer la décision déférée non seulement en ce qu'elle a rejeté la demande de sursis aux fins d'interprétation de ce texte mais aussi en toutes ses dispositions ;

1° ALORS QUE la juridiction administrative, saisie par voie de question préjudicielle, est seule compétente pour apprécier la légalité et interpréter les clauses d'un contrat relatif à la perception des droits de place dans les halles, foires et marchés municipaux ; qu'en l'espèce, l'interprétation des stipulations de l'article 38, 1° de l'avenant-convention refonte du 24 novembre 1994 posait une difficulté sérieuse dont la résolution était déterminante pour statuer sur le litige dès lors que ces stipulations fondent les prétentions indemnitaires des

deux sociétés alors qu'elles ne prévoient pas leur application en cas de résiliation unilatérale par la collectivité pour motif d'intérêt général ; qu'il n'appartenait qu'au juge administratif de se prononcer sur une telle application ; qu'en outre, à supposer ces stipulations applicables, leur légalité posait une difficulté sérieuse au regard du principe de continuité du service public et du pouvoir de résiliation unilatérale de la collectivité pour motif d'intérêt général dès lors qu'elles offrent au fermier une faculté de résiliation sans délai de préavis raisonnable et qu'elles prévoient un mode de calcul indemnitaire excessivement favorable au fermier et susceptible de paralyser l'exercice de ce pouvoir ; que, par suite, en refusant de surseoir à statuer, la cour a méconnu la loi des 16-24 août 1790, ensemble le décret du 16 fructidor an III, le décret du 17 mai 1809, les principes généraux applicables aux contrats administratifs et le principe de continuité du service public ;

2° ALORS QU'en tout état de cause, un tel refus de sursis à statuer, qui empiète sur la compétence de la juridiction administrative, entache l'arrêt attaqué d'excès de pouvoir au regard de la loi des 16 – 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor au III.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir rejeté la demande de renvoi préjudiciel et de sursis à statuer présentée par le syndicat mixte du parc des Grivelles et la commune de Sancoins ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, les exposants faisaient valoir dans leurs conclusions récapitulatives d'appel (p. 16 à 18) que l'article 22 de l'avenant-convention de refonte du 24 novembre 1994 relatif à la révision des tarifs perçus auprès des usagers méconnaissait les dispositions codifiées aux articles L. 2224-18 et L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales qui prévoient une compétence exclusive du conseil municipal pour fixer le régime des droits de place sur les marchés ; qu'ils en déduisaient que le juge judiciaire était tenu de renvoyer l'examen de cette question préjudicielle au juge administratif ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions péremptoires, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Bourges , du 22 mars 2012