

par la voie de l'appel incident, sa réformation, en ce qu'elle n'a pas fait droit à la totalité de sa réclamation indemnitaire.

La question était donc de savoir si le sinistre en cause rentrait dans les garanties prévues par le contrat de marché public conclu entre l'établissement public et la société SMACL Assurances.

Il est utile de rappeler que le bien incendié avait été mis à disposition de l'établissement public du pont du Gard dans le cadre d'un BEA (CGCT, art. L. 1311-2). Dès lors, même si ce BEA conférait au preneur des droits réels, l'EPCC n'était pas propriétaire de l'ensemble immobilier concerné, qui restait la propriété du département du Gard.

Au regard de cette situation, et sur le fondement des conditions générales « assurances dommages aux biens » de ses contrats, l'assureur considérait ainsi que le sinistre ayant endommagé le bâtiment n'entrait pas dans le champ de la garantie souscrite par son client, car il portait non pas sur un bien dont il était propriétaire, mais sur un bien « juste » mis à sa disposition (même si cette mise à disposition est plutôt renforcée dans le cadre d'un BEA, car ce contrat permet la constitution de droits réels sur le bien concerné).

Mais c'était sans compter sur la subtilité du droit des marchés publics, et en particulier sur le concept de hiérarchie des pièces contractuelles. En effet, une annexe à l'acte d'engagement du marché conclu entre l'établissement public du pont du Gard et la

société SMACL Assurances précisait que le cahier des charges propre à ce marché prime sur les conditions générales de l'assureur. Or, ledit cahier des charges dérogeait expressément aux conditions générales et stipulait que la garantie portait notamment sur tout immeuble acquis ou occupé par l'assuré, et inscrit sur la liste des biens à garantie.

Par dérogation aux conditions générales, la garantie d'assurance ne concernait donc pas uniquement les biens dont l'assuré est propriétaire, mais également ceux qu'il occupe, comme celui en cause dans le litige, qui, d'ailleurs, était inscrit sur la liste des biens à garantir.

La requête de l'assureur est rejetée.

Olivier Didriche

#### Rappel pratique

Puisqu'il faut parfois attendre un peu avant qu'une requête indemnitaire ne soit jugée au fond, le CJA propose un outil permettant d'obtenir provisoirement la somme réclamée (ou une partie). Il s'agit du référé-provision prévu à l'article R. 541-1 du CJA. Comme le rappelle la décision commentée, le juge administratif a défini une méthode précise d'appréciation de ce type de demande.

Ainsi, il appartient au juge des référés « de rechercher si, en l'état du dossier qui lui est soumis, l'obligation du débiteur éventuel de la provision est ou n'est pas sérieusement contestable sans avoir à trancher ni de questions de droit se rapportant au bien-fondé de cette obligation ni de questions de fait soulevant des difficultés sérieuses et qui ne pourraient être tranchées que par le juge du fond éventuellement saisi. Dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision, le cas échéant assortie d'une garantie, que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant ».

## Précisions sur la divisibilité des clauses dans les contrats administratifs

Conseil d'État, 17 mai 2024, n° 466568

**Mots-clés :** COMMANDE PUBLIQUE ET CONTRAT \* Contentieux \* Plein contentieux \* Recours en contestation de la validité du contrat \* Clause divisible du contrat \* Action en restitution \* Point de départ

**Solution :** Dans le cas où l'irrégularité constatée par le juge du contrat n'affecte que des clauses divisibles du contrat, le juge, saisi d'un recours contestant la validité du contrat, peut prononcer, s'il y a lieu, la résiliation ou l'annulation de ces seules clauses. De même, saisi d'un litige relatif à l'exécution du contrat, le juge peut, le cas échéant, régler le litige sur le terrain contractuel en écartant l'application de ces seules clauses.

« 3. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations qui valorisent le biogaz : "Le présent arrêté fixe les conditions d'achat de l'électricité produite par : / 1° Les installations qui utilisent, à titre principal, l'énergie dégagée par la combustion ou l'explosion de gaz résultant de la décomposition ou de la fermentation de produits, déchets et résidus provenant de l'agriculture [...], de la sylviculture et des industries connexes [...] ou du traitement des eaux [...] / 2° Les

installations qui valorisent, en utilisant le biogaz, des déchets ménagers ou assimilés [...] mentionnées au 1<sup>o</sup> de l'article 10 de la loi du 10 février 2000 [...]". Aux termes de l'article 3 du même arrêté : "Si la demande complète de contrat d'achat est effectuée après le 31 décembre 2006, les tarifs applicables sont ceux de l'annexe du présent arrêté indexés au 1<sup>er</sup> janvier de l'année de la demande [...]". Aux termes de l'annexe à cet arrêté : "[...] Le tarif applicable à l'énergie fournie est égal à : T + M + PM, formule dans laquelle : / [...] 3° PM est la prime à la méthanisation égale à 2 cEUR/kWh, appliquée aux installations citées à l'article 1<sup>er</sup>, à l'exception des installations de stockage de déchets non dangereux".

4. Il résulte des dispositions citées au point 2 que le contrat d'achat de l'électricité produite par une installation bénéficiant de l'obligation d'achat prévue par l'article 10 de la loi du 10 février 2000 doit être établi conformément au décret du 10 mai 2001 et à l'arrêté interministériel correspondant à la filière concernée qui fixe, en particulier, les tarifs d'achat de l'électricité. Il découle de l'économie générale des dispositions régissant ce contrat d'achat que les parties à un tel contrat ne peuvent contractuellement déroger aux tarifs d'achat fixés par ces arrêtés ».

**Observations :** L'arrêt *Commune de Béziers* a ouvert, au profit des parties au contrat, un recours en contestation de validité devant le juge du plein contentieux (CE, ass., 28 déc. 2009, n° 304802, *Cne de Béziers*, Lebon avec les concl. ; AJDA 2010. 4 ; *ibid.* 142, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; D. 2011. 472, obs. S. Amrani-Mekki et B. Fauvarque-Cosson ; RDI 2010. 265, obs. R. Noguellou ; AJCT 2010. 114, Pratique O. Didriche ; RFDA 2010. 506, concl. E. Glaser ; *ibid.* 519, note D. Pouyaud ; RTD com. 2010. 548, obs. G. Orsoni ; Rev. UE 2015. 370, étude G. Eckert).

La décision commentée vient confirmer et préciser cette jurisprudence. En l'espèce, la société SMA a conclu avec EDF, le 23 avril 2010, un contrat d'achat de l'électricité qu'elle exploite. Le 11 juillet 2019, le tribunal administratif de Marseille rejette les demandes d'EDF d'une part d'annulation du contrat pour contrariété à l'ordre public (en ce que son article 5 prévoit le versement de la prime de méthanisation), d'autre part de restitution de la somme de 715593,43 euros. Le 8 juin 2022, la cour administrative d'appel de Marseille annule le jugement, fait droit aux demandes d'EDF et rejette les conclusions incidentes de SMA Energie. Le Conseil d'État tranche donc le litige : « Dans le cas où l'irrégularité constatée n'affecte que des clauses divisibles du contrat, le juge, saisi d'un recours contestant la validité du contrat, peut prononcer, s'il y a lieu, la résiliation ou l'annulation de ces seules clauses ». Aucune précision n'est fournie sur ce qui pourrait justifier l'annulation plutôt que la résiliation des clauses divisibles, mais on peut s'appuyer sur l'exemple de la clause annulée par la cour : « les parties à un contrat d'achat d'électricité comme celui en cause dans le présent litige ne peuvent contractuellement déroger aux tarifs d'achat fixés par l'arrêté interministériel, pris sur le fondement du décret du 10 mai 2001, correspondant à la filière de production électrique concernée ». Leur liberté contractuelle est limitée. De plus, « la cour a jugé que les stipulations de l'article 5 du contrat conclu entre les sociétés SMA Energie et EDF revêtaient ainsi un caractère illicite en tant qu'elles prévoyaient le versement de la prime à la méthanisation, qui ne pouvait être légalement versée en l'espèce en application de l'arrêté du 10 juillet 2006. Par des motifs non contestés en cassation, la cour a retenu que cette clause était divisible des autres stipulations du contrat et a entendu prononcer son annulation. En statuant ainsi, la cour, qui a nécessairement jugé qu'il ne pouvait être fait application de cette clause contractuelle, n'a pas commis d'erreur de droit ni insuffisamment motivé son arrêt ». On était en présence d'une violation manifeste du tarif réglementé d'achat d'électricité.

Dans cet arrêt, le juge rappelle les conditions dans lesquelles il annule ou résilie un contrat. Il peut décider d'une telle mesure,

sous réserve des mesures de régularisation prises par les parties, en raison du caractère illicite du contenu du contrat ou d'un vice d'une particulière gravité, notamment en matière de consentement des parties.

Le caractère indivisible d'une clause contractuelle au regard de l'ensemble du contrat ne fait pas obstacle à la recevabilité, devant le juge du contrat, d'une action en nullité introduite par l'une des parties au contrat et tendant à ce que cette seule clause soit déclarée nulle (CE 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 306756, *Cie des transports de la Roche-sur-Yon*, Lebon ; AJDA 2009. 1343 ; *ibid.* 1951, note J.-D. Dreyfus). Est divisible une clause qui ne porte pas sur une condition essentielle du contrat. Son annulation ne changerait pas l'objet du contrat ou son équilibre. Lorsque l'irrégularité n'affecte qu'une clause divisible du reste du contrat, le juge saisi d'un recours en contestation de validité peut prononcer l'annulation ou la résiliation de cette seule clause. Dans le cadre d'un litige sur l'exécution du contrat, le juge pourra aussi écarter ce type de clause. Par exemple, l'absence de transmission de la délibération autorisant le maire à signer un contrat avant la date à laquelle le maire procède à sa signature ne saurait être regardée comme d'une gravité telle que le juge doive prononcer l'annulation du contrat ou écarter ce dernier pour régler ce litige (CE 8 mars 2010, *Cne de Béziers*, n° 304805 ; 4 mai 2011, CE 4 mai 2011, n° 340089, *Cté de communes du Queyras*, Lebon ; AJDA 2011. 925 ; AJCT 2011. 409, obs. O. Didriche).

Cette décision sera publiée au *Lebon*.

**Jean-David Dreyfus**

#### À retenir

Il résulte de l'article 2224 du code civil que la prescription de l'action en restitution intentée par une partie à un contrat administratif comportant des irrégularités justifiant son annulation ne commence à courir qu'à compter du jour où le juge prononce l'annulation de ce contrat ou d'une clause divisible de ce contrat.