

II- El contencioso inherente a las formas de explotación de las plazas en Francia.

El contencioso inherente a las formas de explotación de las plazas en Francia interesa el conjunto de las actas y elementos que intervienen en la organización y el desarrollo de los espectáculos taurinos.

Nos interesaremos aquí a presentar las reglas de recursos relativas :

- al contencioso de la legalidad (con el sentido aquí de un contencioso refiriéndose a los incumplimientos a las obligaciones contractuales y más ampliamente a la violación de la legalidad administrativa).
- antes de ver las que son propias al contencioso de la responsabilidad.

2.1 el contencioso de la legalidad.

#### 2-1-1 los procedimientos de urgencia

La decisión del 7 de mayo 2009 relativa a los procedimientos de recursos aplicables a los contratos de encargo público transpone la directiva número 2007 tocando a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recursos en los asuntos de contrataciones públicas.

Dos procedimientos están administrados por este texto :

- el procedimiento precontractual, ya conocido pero definido de nuevo.
- - y el Nuevo procedimiento contractual, abierto después de la conclusión del contrato.

Estos dos procedimientos son integralmente administrados :

- por una parte, por el código de justicia administrativa para los contratos administrativos dependiendo del encargo público
- y por otra parte, por esta disposición para los contratos de derecho privado dependiendo de esta misma noción.

Para cada una de estas categorías, dos tipos de procedimientos coexisten : el procedimiento precontractual y el procedimiento contractual.

El juez administrativo es competente para examinar los recursos en los procedimientos precontractuales.

El juez judicial y más particularmente, las jurisdicciones de derecho común de primer grado especialmente designados (artículo L. 211-13 del COJ) son competentes para examinar los recursos en los procedimientos contractuales.

El dispositivo colocado por esta disposición se aplicará para todos los procedimientos de otorgamiento a partir del primer de diciembre del 2009.

2-1-1-1 el procedimiento precontractual.

El campo de aplicación

Los contratos concernidos son administrativos o de derecho privado dependiendo de los encargos públicos.

Las personas capacitadas a emprender los procedimientos precontractuales son:

- el representante del estado cuando el contrato administrativo tiene que ser concluido por una colectividad territorial o un establecimiento público local ( artículo L.551-10 al 2 del CJA),
- todas las personas que tienen un interés a concluir el contrato y siendo susceptibles de ser perjudicados por el incumplimiento invocado (artículo L-551-10 al 1 CJA).

El juez del procedimiento precontractual puede ser embargado en caso de incumplimiento a las obligaciones de publicidad y de apertura de concurso público que se imponen en el caso de contratación pública o convenciones de delegación de servicio público.

A título de ejemplo:

La sociedad x había acudido el tribunal administrativo de Marsella estatuyendo en la forma de los procedimientos, particularmente de una demanda de anulación de la deliberación autorizando al alcalde de Arles a firmar el contrato de delegación de servicios públicos con la sociedad y, estimando que:

Las negociaciones con los dos candidatos habían sido llevadas con un desconocimiento del principio de igualdad, con una modificación del proyecto sin publicidad o información previa, o por comunicación al otro candidato de la oferta que había hecho.

-ninguna ponderación de los criterios de elección estaban conocidos por los candidatos aunque era posible proceder a esto.

-los criterios mantenidos consistían a apartar a todo otro candidato que el antiguo delegatorio;

-no había sido contactada para permitirle precisar su oferta en el campo de la negociación de ésta.

A pesar de los medios utilizados, el presidente del TA ha rechazado la demanda con una ordenanza del 16 de noviembre del 2006, estimando que al final de la instrucción, la sociedad X no traía la prueba de los medios que indicaba y entonces, no estaba dispuesta a sostener que el proceso seguido por el municipio de Arles habría desconocido las reglas relativas a la publicidad y la competencia.

## La aplicación

El procedimiento precontractual tiene un carácter preventivo: una vez firmado el contrato, el procedimiento precontractual es inadmisibile.

La fecha de la conclusión del contrato es aquella con la cual el acto de compromiso del contrato ha sido firmado.

El juez no es competente para apreciar la validez de la firma del contrato.

Hasta la ordenanza del 7 de mayo del 2009, el juez podía ordenar la firma del contrato para un periodo de 20 días.

A partir de hoy, desde el acceso del juez y cualquier sea el plazo durante la cual la ordenanza será emitida, el contrato litigioso ya no es susceptible de pleno derecho de ser firmado : « el contrato no puede ser firmado a partir del momento del embargo del tribunal administrativo y hasta la notificación » de la decisión jurisdiccional (artículo L.551-4 del CJA)

## Los poderes del juez

El juez estatuye en primera y última jurisdicción: aprecia la regularidad del procedimiento de otorgamiento del contrato tal como está comprometida a la fecha de estatuir.

Verifica particularmente, los motivos que le han determinado a excluir un candidato del procedimiento de atribución del contrato.

El juez puede :

- utilizar sus poderes de intimación para obligar el autor del incumplimiento a conformarse a sus obligaciones,
- suspender el otorgamiento del contrato o la ejecución de las decisiones que la conciernen excepto si « estima, considerando el conjunto de los intereses susceptibles de ser lesionados y especialmente del interés público, que las consecuencias negativas de estas medidas podrían ser superior a sus ventajas » (artículo L. 551-2 del CJA),
- anular estas decisiones, suprimir cláusulas destinadas a figurar en el contrato,
- y pronunciar ordenanzas antes de formular el derecho pero la ley no preve
- ni la posibilidad de requerir bajo sanción en caso de inejecución de la ordenanza, ni la de condenar a la liquidación de daños y perjuicios.

El juez podrá pronunciar automáticamente, las medidas que proyecta tomar bajo la reserva de respetar el principio del contradictorio (artículo L.551-12 del CJA).

## 2-1-1-2 el procedimiento contractual

El procedimiento contractual es un recurso « con la recusación de la validez del contrato » delante el juez judicial.

El campo de aplicación

Este nuevo recurso en procedimiento, abierto una vez firmado el contrato interesa:

- tanto los contratos administrativos como los contratos de derecho privado,
- concluido por un poder adjudicatario o una entidad adjudicataria
- y dependiendo del encargo público

en definitiva, los contratos por los cuales estaba abierto, el procedimiento precontractual

sin embargo, está indicado en el artículo L.551-15 del CJA que el procedimiento contractual puede ser aplicado:

-« Ni a los contratos cuyo otorgamiento no está sometido a una obligación de publicidad previa cuando el poder adjudicatario o la entidad adjudicataria ha, antes de la conclusión del contrato, manifestado su intención de concluirlo y observado un plazo de once días después de esta publicación, ni a los contratos sometidos a la publicidad previa a la cual no se aplica la obligación de comunicar la decisión de atribución a los candidatos no mantenidos cuando el poder adjudicatario o la entidad adjudicataria ha cumplido la misma formalidad »

Ni tampoco, en contra de « contratos elaborados en un convenio marco o un sistema de adquisición dinámica cuando el poder adjudicatario o la entidad adjudicataria ha mandado a los titulares la decisión de atribución del contrato y observado un plazo de 16 días entre este envío y la conclusión del contrato, plazo reducido a once días si la decisión ha sido comunicada a todos los titulares por vía electrónica ».

### La ejecución

El artículo L.551-14 del CJA indica que :

« las personas habilitadas a obrar son aquellas que tienen un interés a concluir el contrato y que son susceptibles de ser perjudicadas por los incumplimientos a las obligaciones de publicidad y de competencia a las cuales están sometidos estos contratos, así como el representante del estado en el caso de los contratos pasados por una colectividad territorial o un establecimiento público local. »

Sin embargo, el recurso regido por la presente sección, no está abierto al demandante habiendo utilizado el recurso en procedimiento precontractual (artículo L.551-1 y L.551-5) cuando el poder adjudicatario o la entidad adjudicataria ha respetado la suspensión prevista en el artículo L.551-4 o en el artículo 551-9 y se ha conformado a la decisión jurisdiccional hecha para este recurso.

Nos podemos interrogar entonces sobre la articulación entre el recurso en procedimiento contractual y el recurso llamado Tropic tendiendo el también a la contestación de la validez de un contrato pero delante del juez administrativo.

A la diferencia del recurso tropic, el procedimiento contractual no hace admisible ninguna conclusión indemnizada a excepción de conclusiones reconventionales.

La creación del procedimiento contractual es el resultado de la simple transposición de la directiva recurso y consiste en el ejercicio de un recurso cuya rapidez palia los defectos del recurso Tropic.

Los poderes del juez

A título provisorio, el procedimiento contractual ofrece al juez la posibilidad de suspender la ejecución del contrato, para la duración de la instancia.

Pero sólo es una posibilidad, puesto que puede decidir de ello de otra forma « considerando el conjunto de los intereses susceptibles de ser perjudicados y esencialmente del interés público, que las consecuencias negativas de esta medida podrían llevarlo sobre sus ventajas ».

En realidad, el juez del procedimiento contractual puede pronunciar la nulidad del contrato o su anulación según tres hipótesis:

-« cuando ninguna de las medidas de publicidad requeridas para su aceptación ha sido adoptada o cuando ha sido omitida una publicación al JOUE cuando una tal publicación está prescrita » ;

-cuando el contrato « ha sido firmado antes del vencimiento del plazo exigido después del envío de la decisión de atribución a los operadores económicos que han presentado una candidatura o una oferta o durante la suspensión » prevista en los textos, « si por otra parte, aparecen dos condiciones : el desconocimiento de estas obligaciones de publicidad y exposición a la competencia a la cual está sometida su aceptación, han sido desconocidas de una manera afectando las suertes del autor del recurso de obtener el contrato » ;

La ordenanza precisa que « en el caso en que el contrato ha sido firmado antes del vencimiento del plazo exigido después del envío de la decisión de atribución a los operadores económicos que han presentado una candidatura o una oferta o durante la suspensión prevista » en los artículos L.551-4 y L.551-9 del CJA, « el juez puede pronunciar la nulidad del contrato, rescindirlo, reducir la duración o imponer una penalidad financiera » cuya cuantía se aprecia en función de su « objeto disuasivo, sin poder exceder 20/ de la cuantía HT del contrato » (L.55122 del CJA).

La anulación del contrato entonces sólo está reservado a algunas desigualdades específicas por ordenanza y reviste, cuando tales desigualdades se producen, un carácter obligatorio, salvo si existe una razón de interés general.

El juez tiene la posibilidad de pronunciar penalidades financieras y la posibilidad de suspender la ejecución del contrato durante la duración de la instancia, sin otra condición que la toma en consideración de los intereses susceptibles de ser perjudicados.

### 2-1-2 los recursos al fondo

#### 2-1-2-1 los recursos por exceso de poder

##### Abierto a las partes

En principio, las discusiones dirigidas en contra de los propios contratos no son de natura a ser llevadas por la vía del recurso por exceso de poder.

Sin embargo, a través de la teoría de los actos separables, unos arreglos al principio de inadmisibilidad del REP han sido concebidos: los actos unilaterales que intervienen en el momento de la formación del contrato pueden ser el objeto de un REP.

La admisibilidad del recurso hacia estos actos separables es válida no sólo durante el momento en el que el contrato no está definitivamente concluido sino también cuando se ha hecho definitivo.

En este sentido, el consejo de estado ha considerado que un municipio, aunque sea parte del tratado de concesión, es admisible para deferir el consejo de estado, bajo la reserva de un interés a actuar, por vía del REP, las decisiones de aprobación discutidas tomadas por el gobernador en su ejercicio de su poder de tutela, las cuales constituyen actos administrativos separables del contrato pasado con la ciudad (CE 4 de febrero de 1955, ciudad de Saverne, rec.p.73).

Se podría a partir de ahí imaginar que el municipio de Arles pudiera ejercer por vía del REP, un recurso de casación delante del consejo de estado para defender una decisión de aprobación de la elección del concesionario que hubiera sido discutida por el gobernador por vía del deferido, la cual constituye un acto administrativo separable del contrato con la ciudad.

##### Abierto a los terceros

Está totalmente admitido, contra los actos separables del contrato administrativo.

El REP está abierto al tercero contra los actos administrativos separables situándose:

-en la fase de formación del contrato (recurso contra la decisión de concluir el contrato, contra la autorización de concluir o contra la decisión de aprobación del contrato)

- en el contencioso de ejecución (jurisprudencia clásica: bajo la reserva de sus intereses a actuar, los terceros a un contrato son admisibles a introducir un REP contra los actos tomados en virtud de las cláusulas reglamentarias del contrato) por ejemplo : los usuarios de un SP concedido pueden intentar un REP para hacer anular las medidas tomadas por la autoridad concedente en violación de las disposiciones del pliego de condiciones, la solución vale para todos los contratos que comportan cláusulas reglamentarias;

- y del fin del contrato (respecto a la negación de rescisión, los tercios pueden atacar por vía del REP).

el REP está abierto a los tercios contra las disposiciones reglamentarias de los contratos administrativos.

El JA reconoce la posibilidad de contestar una cláusula formalmente contractual pero cuyos efectos son materialmente reglamentarios.

A título de ejemplo, se puede imaginar el recurso de una sociedad tercera contra una cláusula de un contrato de arriendo que serían relativas a la organización o al funcionamiento de la explotación de las plazas de toros.

#### 2-1-2-2 El recurso en anulación

En principio, el juez administrativo considera que los cocontratantes de la administración no pueden obtener de él que anule las medidas tomadas por las personas públicas en sus relaciones con ellos.

En este sentido, el juez administrativo se negó a anular una decisión de rescisión de convención de arriendo de un servicio público: CE 3 de junio 1987, Sociedad Nimeña de tauromaquia y de espectáculo n 56733.

Sin embargo, una derogación introducida en jurisprudencia nos interesa particularmente aquí: el caso del cocontratante que tuvo que proceder a importantes inversiones

Debe tener la garantía que llegará a amortizar su inversión en la duración y en las condiciones previstas por las cláusulas contractuales.

Esta solución está abierta a los titulares de todo “contrato de larga duración teniendo como objeto la realización y explotación de obras necesitando inversiones importantes, cuyo amortiguamiento debe ser efectuado durante toda la duración de la explotación y comportando para el cocontratante de la administración garantías análogas a las concedidas a los concesionarios de los sectores públicos o de obras públicas”.

Así, el concesionario podría solicitar la anulación de la decisión de la negación de renovar a su término la concesión bajo la reserva del respeto de las condiciones ya enunciadas.

### 2-1-2-3 el recurso en declaración de nulidad del contrato

El juez puede constatar la nulidad de algunas medidas contractuales irregulares.

La nulidad sólo puede ser constatada:

- por el juez o las partes de un acuerdo común,
- o directamente por el camino de la acción, o indirectamente por el camino de la excepción ,
- por un litigio contractual (prescripciones treintenarias) .

Es susceptible de ser pronunciada cuando fueron desconocidas reglas relativas a la formación del contrato, que estas reglas interesan la competencia de la autoridad contratante, sobre el proceso de aceptación del contrato, o el objeto de este o cuando un vicio del consentimiento haya afectado la obligación de las partes contratantes.

La nulidad produce efectos radicales: aniquila sus efectos pasados.  
El contrato tiene que ser visto como no habiendo sido concluido.

Las partes ya no tendrán la facultad de buscar la responsabilidad del otro en el terreno contractual y no podrán reclamar la reparación del perjuicio causado por una rescisión que ya ha sido decidida.

A título de ejemplo, un concesionario que hubiera visto su contrato de concesión declarado nulo por el juez administrativo no podría solicitar el pago de los gastos útiles a la colectividad que por la vía casi-contractual.

### 2-1-2-4 el procedimiento prefectoral

El procedimiento prefectoral es el recurso ejercido por el representante del estado en el departamento delante de los tribunales administrativos en contra de los actos ejecutorios de las colectividades territoriales y sus establecimientos públicos que estima contrarios a la legalidad.

Está asimilado a un recurso por exceso de poder.

Este recurso permite deferir a la jurisdicción administrativa “las convenciones relativas a los préstamos, a los mercados y a los convenios- marcos, a excepción de las convenciones relativas a los mercados y a los convenios- marcos de una cuantía inferior a un umbral

definido por decreto , así que las convenciones de concesión o de arriendo de sectores públicos locales y los contratos de los socios “(L.2131-2 4 del CGCT) es decir los contratos sometidos a la obligación de transmisión en las delegaciones de la prefectura.

Tales contratos pueden ser anulados a la demanda del gobernador.

Se podría imaginar un tal recurso del gobernador contra un mercado público de servicio, como el de la puesta a disposición destinados a los picadores, que sería susceptible de desconocer las reglas de puesta en competencia o de publicidad.

La jurisprudencia administrativa incluye en el campo del procedimiento los contratos que no están sometidos a la obligación de transmisión ( CE 4 de noviembre 1994, departamento de la Sarthe , R P. 801°.

El artículo 4 de la ley de descentralización del 2 de marzo de 1982 permite a una persona perjudicada por un acto de una colectividad territorial pedir al gobernador deferirlo delante del tribunal administrativo.

Sólo es una facultad: el gobernador tiene un poder discrecional en cuanto al ejercicio del procedimiento .

Toma una decisión que no es susceptible de recurso.

## 2-2 el contencioso de responsabilidad

la determinación de las responsabilidades en caso de accidente o en cualquier otra circunstancia es función de la implicación de cada uno de los actores en la organización y el desarrollo de los espectáculos taurinos.

### 2-2-1 la responsabilidad del municipio

-como organizadora de espectáculos taurinos

Este régimen de responsabilidad se basa sobre la responsabilidad fundada sobre una falta sencilla.

Tiene vocación a aplicarse en la hipótesis en la cual un municipio explota una administración.

El espectador herido tiene que demostrar la existencia de una falta incluso sencilla del municipio.

Ejemplos: la ausencia de puesto de socorro, un servicio de orden no suficiente o aún el mal estado de la plaza.

La jurisprudencia es más favorable a las víctimas lo que no favorece los municipios a organizar espectáculos taurinos.

Como autoridad delegante

El delegatorio puede comprometer la responsabilidad del municipio, autoridad delegante, que ha puesto fin con una decisión de rescisión a la convención de delegación de servicio público y solicitar la indemnización :

Tanto al título de los gastos que ha expuesto en pura pérdida para la preparación de la primera temporada de espectáculos

Como al título de lo que pierde resultando de la pérdida de los ingresos sociales que la ejecución de la convención hubiera podido procurarle.

En este sentido, decisión precitada CE del 3 de junio 1987, sociedad Nimeña de tauromaquia y de espectáculo, n 56733.

-como titular de los poderes de policía

En caso de accidente durante un espectáculo taurino organizado por una persona privada, la víctima puede intentar una acción contra:

-la empresa

-pero también contra el municipio, fundado sobre la falta imputable a la autoridad de policía

Para eso, la víctima tiene que demostrar la existencia:

- de una falta simple en caso de medidas preventivas de policía no tomadas

-de una falta grave si se trata de medidas prescritas pero no aplicadas.

A través de la acción de recurso el municipio podrá luego atacar la empresa

## 2-2-2 la responsabilidad del delegatorio

El tercero delegatorio tiene la cualidad de organizador. Asume las responsabilidades de ello.

Nos encontramos con casos clásicos de exoneración de responsabilidad esencialmente el hecho de la víctima (falta de atención en momento en el que la víctima tendría que redoblar ).

El municipio puede, en la convención que concluye con la empresa privada de espectáculos, incluir una cláusula de descarga de responsabilidad en caso de accidente.

Sin embargo, la empresa, sola, condenada a indemnizar la víctima, no puede obtener un cualquier reembolso por parte del municipio como co-autor, lo que hubiera podido obtener en ausencia de cláusula de descarga de responsabilidad.

El municipio puede comprometerse con una empresa autorizándole a edificar plazas o concediéndole autorizaciones excepcionales para organizar espectáculos taurinos.

Esto no crea para la empresa privada un derecho a la organización ulterior de tales espectáculos y no abre ningún derecho a la indemnización de la empresa en caso de denegación de entrega de nuevas autorizaciones.

### 2-2-3 la responsabilidad de las empresas privadas

para los espectáculos taurinos privados, el municipio no quiere ver su responsabilidad denunciada.

El juez judicial es competente para estatuar sobre la o las responsabilidades de las personas que han participado a la organización y al desarrollo del espectáculo taurino.

En una decisión del 4 de abril de 1980, la sala de apelaciones correccionales del tribunal de apelación de Nîmes ha tenido la oportunidad de condenar:

El jefe de obras perteneciendo a la sociedad encargada de la plaza, reconocida penalmente responsable del derrumbamiento de tendidos por culpa de un mantenimiento malo habiendo llevado a heridas de espectadores.

-el propietario de la plaza por defecto de vigilancia del material del cual no podía ignorar el estado defectuoso y por no haber recomendado al organizador de limitar el número de espectadores.

