

AMarsada
AIX-MARSEILLE ANALYSE LE DROIT ADMINISTRATIF

Amarsada

ISSN : 3037-5592

Éditeur : Cour administrative de Marseille



2024/0



<https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=149>

Référence électronique

« 2024/0 », *Amarsada* [En ligne], mis en ligne le 15 janvier 2024, consulté le 04 mai 2026. URL : <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=149>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.149



SOMMAIRE

Actes administratifs

Compétence de l'ordre administratif pour connaître des litiges relatifs aux émoluments dus aux greffiers en contrepartie des prestations de fourniture d'informations extraites du registre du commerce et des sociétés

CAA Marseille, 6e chambre – N° 20MA02786 – Société Nicole Casanova – 26 septembre 2022

Divers

Prescription quadriennale, action civile pour faute personnelle du représentant d'une collectivité et recours en responsabilité contre cette personne publique

CAA Marseille, 1re chambre – N° 19MA05101 – M. A. c/ commune de Contes – 28 avril 2022

Environnement

Mise en demeure adressée à l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement et principe d'indépendance des législations

CAA Marseille, 7e chambre – N° 19MA03834 – Société Traitement Eco Compost c/ Ministre de la transition écologique et solidaire – 11 juin 2021

Contrôle normal sur les autorisations de défrichement

CAA Marseille, 7e chambre – N° 21MA04948 – Commune de Venelles – 21 avril 2023

Étrangers

La plainte contre des ressortissants étrangers concernant des faits de traites d'êtres humains exclusivement commis hors du territoire de la République n'ouvre pas droit à la délivrance d'un titre de séjour

CAA Marseille, 2e chambre – N° 21MA00481 – Préfète des Alpes de Haute Provence c/ Mme A. – 31 décembre 2021

Résidence habituelle en France depuis plus de dix ans, saisine de la commission du titre de séjour et présence en France malgré une interdiction de retour

CAA Marseille, 6e chambre – N° 21MA01937 – M. A. C/ préfet des Alpes Maritimes – 13 décembre 2021

Fiscalité

L'impossible intégration dans une provision de droit commun des coûts obligatoires de démantèlement, d'enlèvement d'installations ou de remise en état d'un site

CAA Marseille, 3e chambre – N° 20MA00321 – Société Immobilière Velaux c/ Ministre de l'économie, des finances et de la relance – 26 janvier 2023

La possibilité pour le contribuable de demander dans le délai de réclamation le bénéfice de l'exonération fiscale applicable à la première cession d'un logement autre que la résidence principale

CAA Marseille, chambres réunies – N° 20MA01299 – Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique / M. et Mme A. – 03 février 2023

Acceptation tacite par le contribuable des redressements et principe d'indépendance des procédures

CAA Marseille, 3e chambre – N° 20MA02523 – M. et Mme A. c/ ministre de l'économie, des finances et de la relance – 01 décembre 2022

Le délai franc pour déposer sa déclaration de revenus après mise en demeure

CAA Marseille, 3e chambre – N° 20MA02135 – Ministre de l'action et des comptes publics – 13 juillet 2022

Fonction publique

Compensation et liaison du contentieux dans les relations pécuniaires entre un employeur public et son agent

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA00277 – M. A. c/ Ministre de l'agriculture et de l'alimentation – 05 avril 2022

L'effacement du blâme du dossier de l'agent public ne rend pas sans objet son recours dirigé contre cette sanction

CAA Marseille, 8e chambre – N° 19MA03329 – Mme A. / Ministre de l'intérieur – 11 mai 2021

Le droit des agents publics à indemnisation des congés payés non pris pendant un congé de maladie

CAA Marseille, 5e chambre – N° 20MA01949 – M. T. c/ La Poste – 17 octobre 2022

Prescription biennale et frais de déplacement d'un militaire

CAA Marseille, chambres réunies – N° 20MA04411 – Ministre des armées c/ M. C. – 23 septembre 2022

L'imputabilité au service de la chute d'un agent public dans l'escalier de son immeuble en copropriété

CAA Marseille, 6e chambre – N° 21MA02328 – Mme D. – 04 juillet 2022

Le taux d'intérêt légal applicable aux créances de traitements détenues par un agent public sur son employeur

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA01696 – Mme D. c/ Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse – 23 janvier 2024

Marchés et contrats

Interruption du délai de prescription d'une créance détenue contre le maître d'ouvrage par l'action en référé contre le maître d'ouvrage délégué

CAA Marseille, 6e chambre – N° 19MA02635 – Société Berthouly Travaux Publics – 12 décembre 2022

Le délai raisonnable pour former un recours en contestation de validité d'un contrat administratif

CAA Marseille, 6e chambre – N° 19MA05387 – Société Seateam Aviation – 25 avril 2022

Recevabilité de l'appel incident et provoqué du maître d'ouvrage relatif à des conclusions tendant à l'engagement de la garantie dommages-ouvrage de son assureur et de la garantie décennale des constructeurs : pas de litige distinct car identité de dommages

CAA Marseille, 6e chambre – N° 20MA03576 – Société Marengo et compagnie et autres – 21 décembre 2022

Police et sanction administratives

L'influence des irrégularités d'un procès-verbal d'infraction sur la légalité d'une sanction infligeant une amende administrative pour diffusion de documents publicitaires mentionnant les coordonnées, références et autres signes distinctifs de services publics sans autorisation préalable des services concernés

CAA Marseille, 6e chambre – N° 21MA00828 – Société Etablissements Maurel – 06 mars 2023

Procédure

L'avocat d'une partie à la première instance est recevable à faire appel, en son nom propre, d'un jugement rejetant ses conclusions tendant à la suppression de certains passages des écritures adverses

CAA Marseille, 7e chambre – N° 20MA01149 – Mme L. – 17 décembre 2021

Recours en responsabilité pour dommages de travaux publics, appel incident et litige distinct

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA02454 – M. S. c/ Commune de Peri – 07 juin 2022

La jurisprudence « Société Eden » n'exclut pas la jurisprudence « Hallal »

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA03071 – Mme B. c/ Ministre de la transition écologique – 01 février 2022

Contrôle du juge d'appel sur une ordonnance de désistement d'office de l'article R. 612-5-2 du code de justice administrative

CAA Marseille, 2e chambre – N° 20MA04848 – Mme M. c/ centre hospitalier d'Alès Cévennes – 03 juin 2021

L'office du juge après avoir ordonné une expertise avant dire droit

CAA Marseille, 4e chambre – N° 21MA00437 – M. A. c/ Ministre des armées – 07 décembre 2021

Conditions de l'opposabilité à l'assuré de la réclamation préalable indemnitaire adressée à l'administration par son assureur, en exécution d'un contrat de protection juridique

CAA Marseille, juge des référés – N° 23MA00388 – M. A. c/ département des Alpes-Maritimes – 01 mars 2023

Propriétés publiques

La mise en demeure adressée à l'occupant du domaine public maritime devenu sans titre de démolir tous les ouvrages qui y sont établis n'a pas à être motivée

CAA Marseille, 7e chambre – N° 19MA00705 – SA immobilière de la Pointe du Cap Martin – 28 mai 2021

Le principe de légalité des peines, applicable au contentieux des contraventions de grande voirie, est d'ordre public et interdit de quintupler l'amende infligée à une personne morale

CAA Marseille, 7e chambre – N° 22MA00460 – SAS KOS et Mme A. c/ Ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires – 05 mai 2023

Responsabilité

La computation du délai de prescription quadriennale en cas de créances liées à une emprise irrégulière

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA03826 – Institution de retraite complémentaire Malakoff Humanis Agirc-Arcco c/ Commune du Lavandou – 31 mars 2022

Santé publique

TVA indument facturée par l'établissement français du sang à un établissement privé de santé, action en responsabilité et action en répétition de l'indu

CAA Marseille, 2e chambre – N° 21MA01484 – SAS Clinique du Cap d'Or c/ Etablissement Français du Sang (EFS) – 22 septembre 2022

Travaux publics

La régularité de l'emprise est indifférente à la notification du titre l'autorisant

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA01786 – Mme C. veuve R., M. R., Mme R. épouse S. – 03 mai 2022

Le pouvoir du juge du référé expertise de mettre fin aux opérations d'expertise

CAA Marseille, Juge des référés – N° 22MA02985 – M. A. – 01 février 2023

Urbanisme

Le permis modificatif délivré en application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme peut régulariser le vice retenu par les premiers juges, mais encore un vice identifié par le juge d'appel

CAA Marseille, 9e chambre – N° 19MA03569 – Mme A. et autres c/ SCEA Domaine de la Pusterle – 25 janvier 2022

On ne peut régulariser un vice qu'une seule fois

CAA Marseille, 1re chambre – N° 19MA03660 – SCI Demeure Sainte-Croix et autres c/ Ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires et société Saint-Saturnin Roussillon Ferme – 05 janvier 2023

L'applicabilité de l'article L. 111-12 du code de l'urbanisme aux réseaux d'eaux usées

CAA Marseille, 1re chambre – N° 20MA00172 – Commune de Cadolive C/ Mme A. et M. B. – 06 avril 2023

Cristallisation des règles d'urbanisme de l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme, confirmation de la demande et caractère définitif de l'annulation postérieurement à la décision prise sur injonction

CAA Marseille, 1re chambre – N° 20MA00837 – Commune de Mallemort – 22 novembre 2022

Choix de l'autorisation d'urbanisme sollicitée et vice régularisable au titre de l'article L. 600-5 ou du L. 600-5-1 du code de l'urbanisme

CAA Marseille, 1re chambre – N° 20MA02543 – Mme R. – 01 décembre 2022

Les conditions de l'effet suspensif du recours d'un tiers sur le délai de validité d'une autorisation d'urbanisme

CAA Marseille, 2e chambre – N° 21MA01935 – SCCV Corniche des Angès – 22 septembre 2022

L'office du juge d'appel en cas de permis délivré à la suite d'un jugement d'annulation partielle et d'annulation de ce jugement pour irrégularité

CAA Marseille, 1re chambre – N° 21MA02799 – SCI Pinsault C/ Mme J. – 07 juillet 2022

L'avis conforme défavorable du préfet ne fait pas obstacle à la naissance d'un permis tacite

CAA Marseille, chambres réunies – N° 22MA02284 – M. B. c/ Préfet de la Corse-du-Sud – 23 mars 2023

Compétence de l'ordre administratif pour connaître des litiges relatifs aux émoluments dus aux greffiers en contrepartie des prestations de fourniture d'informations extraites du registre du commerce et des sociétés

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 20MA02786 - Société Nicole Casanova - 26 septembre 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (François Point)

Note universitaire :

Commentaire / Tom Deléchelle

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Chargés de la tenue du registre du commerce et des sociétés, les greffiers des tribunaux de commerce sont à ce titre investis d'une mission de service public à caractère administratif, détachable du service public de la justice judiciaire. La fourniture, par ces greffiers, des données issues de ce registre, suivant les modalités réglementaires prévues par les articles L. 743-13 et R. 743-155 du code de commerce, revêt le caractère d'une activité accessoire à cette activité de service public administratif. La relation entre le greffier et l'utilisateur sollicitant de sa part la communication d'informations issues de ce registre s'inscrit non pas dans un cadre contractuel, mais dans le cadre réglementaire prévu par ces dispositions. Il en résulte que les litiges relatifs aux émoluments dus aux greffiers en contrepartie des

prestations de fourniture d'informations extraites du registre du commerce et des sociétés ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre administratif.

- 2 Pour la tenue d'élections consulaires, la chambre de commerce et d'industrie territoriale de Bastia et de Haute-Corse avait demandé à une société civile professionnelle de greffiers du tribunal de commerce de Bastia, la communication de la liste des personnes physiques et morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés, ainsi que des extraits du registre ayant fait l'objet, depuis le 1^{er} mars 2015, d'une inscription, modification ou radiation. Si la société a adressé les pièces demandées, accompagnées de factures, la chambre de commerce a refusé de les payer, au double motif du retard de la prestation et du caractère inexploitable des pièces.
- 3 Pour statuer sur l'appel formé contre le jugement du tribunal administratif de Bastia rejetant la demande de la société d'annulation de ce refus et du rejet de son recours gracieux, et de condamnation de la compagnie consulaire à lui payer les factures, la Cour a retenu la compétence de l'ordre juridictionnel administratif, en jugeant que la mission des greffiers des tribunaux de commerce, de tenue du registre du commerce et des sociétés, est une mission de service public administratif, détachable du service public de la justice judiciaire. Au nombre des tâches qui en sont l'accessoire, figure selon la Cour celle de fourniture des données issues de ce registre. La Cour en a déduit que les litiges relatifs aux émoluments dus aux greffiers en contrepartie des prestations de fourniture d'informations extraites du registre du commerce et des sociétés ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre administratif.
- 4 Cf. TC, A, 20 novembre 2006, S.A. EGTL c/ Société des autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes, n° 3569.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

François Point

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.263

- 1 Par un courrier du 12 janvier 2016, le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale de Bastia et de la Haute-Corse a demandé à la société Nappi et Casanova, qui exerce la charge de greffier du tribunal de commerce de Bastia, de lui fournir, dans le cadre des opérations préalables aux élections consulaires de l'année 2016, la liste des personnes physiques et morales immatriculées au registre du commerce et des sociétés. Elle lui a également demandé de fournir des extraits du registre du commerce et des sociétés des entreprises ayant fait l'objet, depuis le 1^{er} mars 2015, d'une inscription, modification ou radiation.
- 2 Le 24 novembre 2016, la société requérante a adressé à la chambre deux factures correspondant à ces prestations, pour des montants de 4 920,41 euros et de 3 188,64 euros. Par courrier du 16 décembre 2016, le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale de Bastia et de la Haute-Corse a refusé de procéder au paiement de ces factures. La contestation formée par la société contre cette décision a été rejetée par courrier du président de la chambre du 16 février 2017.
- 3 Le tribunal administratif de Bastia a rejeté la demande indemnitaire présentée par la SELARL Nicole Casanova, venue aux droits de la société Nappi et Casanova, au motif qu'aucun contrat n'existait et que l'enrichissement sans cause de la collectivité n'était pas établi.

4 La société Nicole Casanova fait régulièrement appel de ce jugement.

Sur la compétence du juge administratif

5 Au regard de la nature des prestations fournies, nous estimons que le juge administratif est compétent pour statuer sur la demande de condamnation présentée par la société requérante.

6 En effet, les deux demandes formulées par la CCI le 12 janvier 2016 sont relatives à la fourniture de données issues du registre du commerce, qui est tenu par le greffe du tribunal de commerce. La tenue du registre du commerce étant un service public, les prestations se rattachant à ce service ne relèvent pas selon nous de la logique du contrat commercial.

7 Aux termes de l'articles L. 123-6 du code de commerce¹, la loi confie aux greffiers des tribunaux de commerce, qui sont des officiers publics et ministériels², la tenue du registre du commerce et des sociétés.

8 Cette mission n'est pas rattachable à l'activité juridictionnelle du service de la justice. Voir sur ce point la décision CE, 12 mars 2021, n° 442284, Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce³.

9 Il s'agit néanmoins d'une mission d'intérêt général qui leur est confiée par la loi et qui a le caractère d'un service public administratif⁴.

10 En outre, les prestations de fourniture des données du registre obéissent à un régime de tarif réglementé, fixé à l'article R. 743-140 et suivants du code de commerce. Le régime tarifaire institué pour la fourniture d'extraits K-bis est complètement réglementé. La tarification est libérale pour l'autre prestation, mais elle demeure dans une logique de redevance payée pour l'utilisation du service public.

11 Les dispositions de l'article R. 743-155 du code de commerce, s'agissant des prestations non réglementées, précisent ainsi que « les honoraires particuliers sont, à défaut d'accord entre le greffier et

celui qui doit en supporter définitivement la charge, fixés judiciairement dans les formes du droit commun ».

- 12 Les prestations fournies par la société requérante sont donc rattachables à une activité accessoire du service public et ne sont pas régies par une logique contractuelle. Le demandeur et le fournisseur sont dans une situation unilatérale et réglementaire.
- 13 Sur ce point, voir par analogie la caractérisation des relations entre les usagers de l'autoroute, vis-à-vis du concessionnaire dans la décision TC, 20 novembre 2006, SA EGTL, c/ Société des autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes, n° 359 :

« Les usagers de l'autoroute, même abonnés, sont dans une situation unilatérale et réglementaire à l'égard du concessionnaire. Il en résulte que les litiges pouvant naître entre ces usagers et le concessionnaire quant au principe et au montant du péage, y compris quant à la délivrance de factures afférentes à ce péage, relèvent de la compétence de la juridiction administrative. ».

Il résulte de ce que nous venons d'exposer que la juridiction administrative est compétente pour statuer sur la demande de la société requérante, tendant au paiement des factures émises pour des prestations effectuées dans le cadre d'un service public administratif.

Sur la régularité du jugement

- 14 La SELARL Nicole Casanova conteste la régularité du jugement du tribunal administratif de Marseille en faisant valoir que les premiers juges ont omis de mentionner dans les visas les mémoires qu'elle avait présentés le 30 août 2019 et 10 octobre 2019. Toutefois, dans le dossier de première instance, il n'y a aucun mémoire daté du 30 août 2019. Il y a un mémoire du 30 août 2018, qui a été visé et analysé. En outre, ce mémoire n'apportait aucun élément nouveau. Le mémoire du 10 octobre 2019 a été visé et analysé.
- 15 Le moyen sera donc écarté⁵.

Sur le paiement des prestations

1/ Concernant les extraits K bis

- 16 La réalité des prestations fournies n'est pas contestée par la CCI.
- 17 Comme nous l'avons indiqué, les prestations relatives à la fourniture d'extraits K-bis sont réglementées. En application de l'article R. 743-142 du code de commerce et de l'annexe 7-5 auquel renvoie l'article R. 743-140, les émoluments pour la communication par le greffier d'un extrait du registre du commerce et des sociétés s'élèvent à deux fois le taux de base fixé à 1,30 euros, soit un total de 2,60 euros.
- 18 La société requérante a fourni 1 022 documents à la CCI. Elle a donc seulement droit au paiement de la somme de 2 657,20 euros, et non 3 188,64 euros comme elle le réclame.

2/ Concernant la fourniture d'un listing des personnes physiques et morales immatriculées

- 19 Le tarif de ces prestations n'est pas réglementé. L'article R. 743-155 du code de commerce dispose que « les honoraires particuliers sont, à défaut d'accord entre le greffier et celui qui doit en supporter définitivement la charge, fixés judiciairement dans les formes du droit commun ».
- 20 Concrètement, la société a fourni un fichier comprenant une extraction informatique du registre du commerce et des sociétés. Le tarif de 4 920,41 euros facturé apparaît toutefois très excessif.
- 21 En effet, il ne ressort pas des éléments versés au dossier que cette opération d'extraction informatique aurait eu un caractère complexe ou technique.
- 22 En outre, la CCI fait valoir, sans être utilement contredite sur ce point, que ce fichier était en grande partie inexploitable et comprenait de très nombreuses anomalies. Voyez sur ce point les

comptes rendus de réunion du 11 mars 2016 et du 22 avril 2016 qui figurent en PJ 17 et 18 à l'appui de la requête d'appel.

- 23 Enfin, la prestation était demandée pour le 31 janvier 2016 et a été fournie avec retard.
- 24 Nous vous proposons dès lors de fixer le montant dû pour cette prestation à la somme de 500 euros.
- 25 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement n° 1700409 du 9 juin 2020 du tribunal administratif de Bastia, à l'annulation des décisions du président de la chambre de commerce et d'industrie de Corse en date du 16 décembre 2016 et du 16 février 2017 en tant qu'elles refusent le paiement des prestations fournies et la condamnation de la chambre de commerce et d'industrie de Corse à payer à la société Nicole Casanova une somme totale de 3 157,20 euros.

NOTES

1 « Le registre du commerce et des sociétés est tenu par le greffier de chaque tribunal de commerce, sous la surveillance du président ou d'un juge commis à cet effet, qui sont compétents pour toutes contestations entre l'assujetti et le greffier et pour autoriser l'accès au document relatif au bénéficiaire effectif mentionné à l'article L. 561-46 du code monétaire et financier. ».

2 L. 741-1 du code de commerce

3 §12 : « Si les greffiers des tribunaux de commerce participent, à raison de l'exercice des missions non détachables de l'activité juridictionnelle qui leur sont confiées, notamment par l'article R. 741-1 et, pour partie, l'article R. 741-2 du code de commerce, à la mise en œuvre du service public de la justice commerciale auquel sont affectés les locaux des tribunaux de commerce et ne sauraient, par suite et dans cette mesure, être regardés comme en faisant une utilisation ou une occupation privative, il en va différemment des locaux occupés par ces greffiers pour l'exercice des missions distinctes, de nature non juridictionnelle, qui leur sont par ailleurs confiées par les lois et règlements, telles que la tenue du registre du commerce et des sociétés ou celles relevant des centres des formalités des entreprises ».

- 4 Voir les conclusions de Romain Victor sous CE, 12 mars 2021, Conseil National des greffiers des tribunaux de commerce, N °442284.
- 5 CE, 2 juin 2006, M. C., n° 263423 : l'absence de visa d'un mémoire est sans conséquence sur la régularité du jugement si ce mémoire n'apporte aucun élément nouveau auquel il n'a pas été répondu dans les motifs. L'irrégularité est établie s'il y a des éléments nouveaux : CE, 5 octobre 2011, Société Firstinox, n° 341242.

NOTE UNIVERSITAIRE

Commentaire

Tom Deléchelle

Doctorant droit public AMU-CRA

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/279287275>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.264

- 1 Paradoxe s'il en est d'une juridiction qui pour l'organisation de son activité juridictionnelle doit payer à une personne privée des prestations pour la fourniture d'informations détenue dans un registre établi par la loi. C'est sur ce point que la cour administrative de Marseille a dû se prononcer dans un arrêt en date du 26 septembre 2022 en déterminant le régime applicable à des prestations fournies par un greffe à la chambre de commerce et d'industrie du tribunal de commerce.
- 2 Dans cette affaire, la chambre de commerce et d'industrie demande à la société civile professionnelle (SCP) de greffiers attachés au tribunal de commerce de lui fournir un certain nombre de documents extraits des registres du commerce et des sociétés (RCS) afin de procéder à l'élection consulaire. La SCP fournit les deux prestations demandées ; l'une portant sur la fourniture d'un certain nombre de numéros K-bis et l'autre portant sur la constitution d'une liste des personnes physiques et morales immatriculées au RCS. Un conflit apparaît entre les parties sur les deux factures adressées par la SCP à la chambre, à la fois sur le montant et sur les prestations réalisées.
- 3 Après un recours gracieux rejeté, la SCP saisit le tribunal administratif de Bastia d'une demande tendant à l'annulation des décisions de rejet, au paiement des factures et de dommages-

intérêts. Après avoir vu ses demandes rejetées, la SCP relève appel devant la cour administrative d'appel de Marseille.

- 4 La première question que le juge devait se poser était une question de compétence. Qui du juge administratif ou du juge judiciaire était compétent pour se prononcer sur des actes passés entre une SCP de greffiers et une chambre de commerce ?
- 5 La cour conclut que le juge administratif est compétent pour traiter du contentieux sur la fourniture de prestations entre la chambre du commerce et la SCP. Afin d'arriver à cette conclusion, les juges passent par plusieurs étapes qui nous semblent, les unes après les autres, contestables, ou du moins qui présentent des limites.

Des prestations détachables de l'activité juridictionnelle

L'affirmation contestable de l'existence d'un service public de greffe susceptible d'être séparé du service public judiciaire

- 6 La cour administrative d'appel ne manque pas de rappeler que les activités relevant du service public judiciaire et présentant le caractère juridictionnel sont, par principe, soumises à la compétence de l'autorité judiciaire.
- 7 La cour affirme cependant que les prestations demandées par la chambre de commerce ne sont pas rattachables au service public de la justice judiciaire, écartant de ce fait la compétence de principe de la juridiction judiciaire. Les actes litigieux ne portent pas sur le service public de la justice judiciaire.
- 8 Ainsi, la cour ne peut pas appliquer le régime dégagé par la jurisprudence du Tribunal des Conflits de 1952 préfet de Guyane, qui attribue le contentieux portant sur les actes de fonctionnement du service public de la justice judiciaire au juge judiciaire et les actes portant sur l'organisation de ce même service au juge administratif. Pourtant, un arrêt du Conseil d'État de 11 février 2015 avait qualifié

d'acte d'organisation du service public de la justice et donc de réglementaire, une décision ministérielle déclarant vacant un office de greffier de tribunal de commerce. La tenue des RCS et leur communication sont définies par le juge comme distinctes du service public de la justice judiciaire non soumises alors à cette ligne jurisprudentielle.

- 9 Sur ce point, même si la distinction fonctionnement / organisation du service public judiciaire trouve surtout un écho dans le contentieux sur le statut des magistrats et les décisions disciplinaires, il aurait été possible d'appliquer cette distinction à l'affaire. Considérer la tenue des registres du RCS comme faisant partie de l'organisation du service public judiciaire aurait permis de consacrer la compétence de la juridiction administrative sans avoir à créer un nouveau service public détaché de l'activité judiciaire. D'autant que l'article L. 123-6 du code de commerce dispose que les RCS sont tenues par les greffiers des tribunaux de commerce « sous la surveillance du président ou d'un juge commis à cet effet, qui sont compétents pour toutes contestations entre l'assujetti et le greffier ».
- 10 À défaut d'être juridictionnelle (fonctionnement), l'activité aurait pu être rattachée au service public judiciaire par le critère de l'organisation. D'autant que les prestations demandées, même si elles prennent la forme de prestations traitées habituellement par les greffiers, à savoir la communication d'extrait K-Bis et d'une liste des personnes juridiques inscrites au RCS, peuvent être directement rattachables à l'activité juridictionnelle. En effet, la chambre de commerce et d'industrie territoriale a formulé sa demande dans le cadre des élections consulaires et afin de déterminer les membres de la juridiction. Cette demande peut être vue comme relevant du service public judiciaire dans son aspect organisationnel.
- 11 Sur ce point, on peut s'interroger sur la légalité même d'une facturation. En effet, l'article R. 743-143 du code de commerce prévoit que s'agissant des actes « pour l'établissement et la délivrance des copies, certificats et extraits de toute nature demandés par les autorités judiciaires [...] aucune rémunération » n'est due. Ce moyen n'ayant pas été soulevé par les requérants, les juges ne s'y sont pas prononcés. De ce point de vue, il est étonnant qu'une juridiction doive payer une prestation afin d'établir la liste des membres du

collège électoral ; procédure prévue aux articles R. 723-1 et suivants du code de commerce.

Le dualisme de missions des greffiers des tribunaux de commerce

- 12 La cour semble avoir suivi la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État du 12 mars 2021, Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (442284), qui s'est prononcée sur les activités de greffiers des tribunaux de commerce mais sous l'aspect des redevances d'occupation du domaine public. La haute juridiction concluait que l'activité de greffiers dans les tribunaux de commerce pouvait constituer des missions de deux ordres.
- 13 Ainsi, le rapporteur public, dans ses conclusions à l'arrêt du Conseil du 12 mars 2021 suivies par ce dernier, considère que les greffiers exercent d'abord une mission « qui les font directement participer à l'exécution du service public de la justice commerciale ». Parallèlement, les greffiers sont investis par la loi et le règlement de missions qui « ne se rattachent pas directement à la fonction de juger ». Cette seconde mission regroupe à la fois la tenue de registres légaux, la diffusion d'information juridique et financière et enfin la création et gestion des centres de formalité des entreprises.
- 14 Dans cette affaire, les juges avaient distingué l'activité juridictionnelle et non-juridictionnelle, en plaçant la tenue des registres du commerce et des sociétés dans la seconde. Il était malgré tout possible de lier l'activité en cause à la fonction juridictionnelle. En effet, les prestations liées aux registres du commerce et des sociétés peuvent être indirectement liées à l'activité juridictionnelle des greffiers.
- 15 Il est incontestable que la simple tenue ou communication des registres n'est pas en soi une activité juridictionnelle. Pourtant comme c'est essentiellement pour l'activité juridictionnelle que les greffiers tiennent de la loi la mission de tenue des RCS, la distinction juridictionnelle et non-juridictionnelle est dans certains cas d'espèce non pertinente. Sur ce point, leur situation n'est pas analogue aux autres officiers publics et ministériels, à l'exemple des notaires qui ne sont pas chargés par la loi de la tenue d'un registre utile, surtout, à

l'activité juridictionnelle. C'est sur ce point que les Professeurs Gaudemet et Foulquier concluaient dans leur consultation dans l'affaire Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce précité que « l'activité du greffier constitue un tout » pour le premier, et que la tenue des registres légaux sont « imbriquées dans leurs obligations juridictionnelles »¹.

- 16 En d'autres termes, les missions de second ordre qualifiées de « non-juridictionnelles », ne pourraient exister si les missions de premier ordre « juridictionnelle » ne leur étaient attribuées par la loi. L'activité de tenue des RCS serait alors accessoires au service public judiciaire.
- 17 À l'inverse, la cour favorise l'argument de la double mission mettant en avant la présence de deux services publics, l'un lié à l'activité juridictionnelle l'autre à la tenue des registres ce que semble montrer leur statut d'officier public et ministériel. Ce qui fait des greffiers des acteurs de deux services publics distincts.
- 18 Sur ce point, les juges d'appel décident de suivre le Conseil d'État suivant lui-même son rapporteur public. Or, les arguments soulevés par le rapporteur public dans l'arrêt du 12 mars 2021 afin d'exclure l'activité de tenue des registres de la mission de service public de la justice judiciaire tiennent essentiellement à la possibilité que cette activité puisse s'exercer en dehors du tribunal de commerce. Le rapporteur public souhaitait en effet démontrer que ces activités exercées au sein du tribunal alors qu'elles pouvaient être exercées en dehors étaient susceptibles de redevance pour occupation du domaine public. Cette argumentation et sa solution apparaissent difficilement recevables dans notre affaire en absence de domanialité publique.
- 19 La compétence de principe du juge judiciaire écartée, il fallait par la suite démontrer positivement la compétence du juge administratif. Car même non-juridictionnelle, ces activités auraient pu être qualifiées de privées soumises au droit commun contractuel à l'image d'un contentieux de facturation concernant un avocat ou un notaire et leurs clients.
- 20 La cour passe par la qualification de l'activité en service public puis distingue les prestations réglementées des prestations

réglementaires afin d'écartier le caractère contractuel et par là même du contentieux le juge judiciaire.

Un service public administratif par la qualification de prestations réglementaires

La mission de gestion des registres du commerce qualifié de service public administratif

- 21 La tenue du registre du commerce et des sociétés par les greffiers des tribunaux de commerce constituerait une mission de service public selon la cour. Cette mission découle de l'article L. 123-6 du code de commerce. Cette qualification apparaît comme une interprétation jurisprudentielle car cet article ne mentionne pas explicitement la présence d'une mission de service public. Il y a ici une différence notable avec l'activité de concession d'autoroutes (TC 20 nov 2006 EGTL/ ESCOTA, cité dans les conclusions du rapporteur public sous l'arrêt commenté), dont la nature de service public est expressément définie aux articles L. 122-1 du code de la voirie routière. Les usagers de ce service public sont alors dans une situation statutaire et réglementaire.
- 22 Pourtant, à l'image du monopole des avocats établi par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, le régime économique des greffiers des tribunaux de commerce a été pensé de manière libérale par le législateur selon l'article L. 743-12 du code de commerce. Leur intégration à un service public réglementé paraît contredire cette volonté législative.
- 23 De plus, pour assurer la compétence de la juridiction administrative faut-il encore que ce service public soit un service public administratif (SPA). Or, la gestion par une personne privée, qu'est la SCP, de cette mission de service public aurait pu conduire le juge à qualifier le service en question de service public industriel et

commercial, ce qui aurait entraîné la compétence de principe du juge judiciaire.

- 24 Sur ce point, la cour innove car l'arrêt du Conseil d'État du 12 mars 2021, déjà cité, ne qualifie pas le service public des greffiers de SPA. La particularité de l'affaire ne rendait pas cette qualification évidente, puisque la personne publique, la chambre de commerce, se trouve du côté de l'usager du service public alors même que l'exécution du service est effectuée par la SCP, personne morale de droit privée soumise aux articles 1832 à 1872 du code civil selon les dispositions de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles. Nous sommes donc en présence d'un cas particulier et exceptionnel d'un SPA géré par une personne privée.
- 25 En effet, les greffiers des tribunaux de commerce sont des professionnels libéraux et fonctionnent à ce titre comme toutes les autres SCP libérales. Le service est assuré par la SCP sur ses fonds propres, provenant de la facturation à l'usager. Cependant, l'activité n'est pas inscrite dans un marché concurrentiel puisque les greffiers des tribunaux de commerce exercent un monopole : un seul greffier ou une seule société civile professionnelle par tribunal de commerce.

Le caractère réglementaire permettant la qualification en SPA

- 26 Enfin, s'il est admis que le contentieux d'un usager avec un SPA géré par une personne privée puisse relever de la compétence du juge administratif, cette solution est en l'espèce déduite de la présence d'une situation réglementaire imposée au gestionnaire et à l'usager. Pourtant, le contentieux des SPA n'est pas de façon absolue réservé au juge administratif.
- 27 Or, comme le précise la cour dans son point 3, la chambre de commerce peut être ici vue comme un usager du service public administratif. La chambre se trouve alors dans une situation analogue à une personne privée demandant les extraits du registre du commerce et des sociétés, ce qui est en soit contestable, selon l'analyse vu précédemment.

- 28 Lorsque l'on est en présence d'un SPA géré par une personne privée les rapports de droit avec les usagers peuvent revêtir deux formes, enseigne la jurisprudence du Conseil d'État. Soit l'usager est dans une situation légale et réglementaire (CE 2 octobre 1985 SEM du pont Saint-Nazaire ou plus récemment : TC 20 novembre 2006 EGTL/ ESCOTA) et donc de droit public, soit l'usager est dans une situation contractuelle et donc de droit privé. Cela peut être le cas des usagers-cotisants des fédérations nationales. En effet, lorsqu'un service public administratif est géré par une personne privée, la règle de principe est l'application du droit privé et la compétence judiciaire. Le Conseil d'État a déjà affirmé plusieurs fois cette solution (voir notamment CE 21 juin 1985 Barbou). On peut s'interroger ainsi sur la pertinence de qualifier ce service de SPA.
- 29 Et par cela, s'interroger sur le raisonnement du juge. En effet, il semble que pour ce dernier c'est le caractère réglementaire qui entraîne la qualification en SPA. En effet, la cour commence par rappeler au point 2 que des dispositions législatives fixent l'activité des greffiers dans leur mission de tenue des RCS : l'article L. 743-13 du code de commerce prévoit la fixation par voie réglementaire des émoluments s'agissant des prestations réglementées. Ce n'est qu'au point suivant que la cour qualifie le service en cause de SPA. Ce sont les dispositions textuelles qui permettent la qualification en service public administratif et non les critères jurisprudentiels alors même que les textes n'imposent pas explicitement cette qualification. Parce que la loi donne pour mission aux greffiers la tenue des registres et que les prestations sur ces registres sont réglementées, il ne peut s'agir que d'un SPA. Pour appuyer le caractère réglementaire des prestations, la cour et les conclusions du rapporteur public s'appuient sur les articles R. 743-140 et suivants du code de commerce qui fixent les émoluments pour les prestations de fourniture des données du registre et l'article R. 743-155 du même code pour les prestations donnant droit à des honoraires non-réglementés.
- 30 Ainsi, les prestations réglementaires fournies dans le cadre du service public administratif de tenue des RCS présentent un caractère accessoire à ce même service. La communication de documents extrait du RCS fait partie de la mission de tenue des registres assignée aux greffiers par la loi.

- 31 Or, précisément, une des prestations fournies n'est pas réglementée par le code de commerce selon les dispositions de l'article R. 743-155 précité, à savoir la fourniture d'une liste des personnes physiques et morales immatriculées au RCS. C'est-à-dire que le texte ne fixe pas le tarif précis des prestations que les greffiers doivent impérativement suivre.
- 32 Pour autant, le juge administratif considère qu'il lui revient de réévaluer le montant des honoraires de la prestation à un montant inférieur (presque dix fois inférieur) au montant facturé.
- 33 Or, dans ce cas d'espèce, l'article R. 743-155 du code de commerce prévoit qu'en absence d'accord entre les parties les montants sont fixés « judiciairement dans les formes du droit commun ». Sur ce point, la CAA précise juste que c'est au juge qu'il appartient « de fixer le montant des honoraires particulier dus à la société », c'est-à-dire le juge administratif.
- 34 Afin de surmonter la difficulté des prestations dont les prix sont non-réglementées fournies par la SCP, le rapporteur public, suivi en cela par la cour considère que ces prestations non-réglementées restent cependant réglementaires. Même si le code ne prévoit pas de tarification précise, la prestation reste encadrée par une disposition réglementaire (à savoir l'article R. 743-155). Le juge administratif se trouve compétent pour réévaluer toute facture de ce type sans que l'on sache la méthode employée puisque le code ne prévoit pas les tarifications et qu'en absence de contrat celui-ci n'est pas juge contractuel. On ignore alors, en absence d'affaires similaires, les règles suivies par le juge afin d'établir lui-même la facturation de prestations émises par les activités d'une profession qui est normalement « libérale ».

NOTES

- 1 Cité dans les conclusions du rapporteur public sous l'arrêt du Conseil d'État du 12 mars 2021, Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce

INDEX

Rubriques

Actes administratifs

Prescription quadriennale, action civile pour faute personnelle du représentant d'une collectivité et recours en responsabilité contre cette personne publique

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 1re chambre - N° 19MA05101 - M. A. c/ commune de Contes - 28 avril 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Isabelle Gougot)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'action civile engagée devant le juge judiciaire par la victime d'un dommage sur le fondement de la faute personnelle qu'aurait commise le représentant ou l'agent d'une administration présente, au sens des dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968, le caractère d'un recours relatif au fait générateur de la créance que son auteur détient sur la collectivité et interrompt par suite le délai de prescription de cette créance.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Isabelle Gougot

Rapporteure publique

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601086>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.355

- 1 Ce dossier indemnitaire pose une question intéressante : une action engagée devant le juge civil pour faute personnelle d'un agent public peut-elle interrompre la prescription quadriennale au regard des dispositions de l'article 2 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 lorsqu'est engagée ultérieurement devant le juge administratif une action en responsabilité fondée sur la faute de service ?
- 2 Mais avant d'aborder cette question un rappel des faits de l'espèce s'impose : M. F. a acquis par adjudication en 1990 un terrain situé dans le quartier de « La Roseyre » au lieu-dit « Le Crouzelier », sur le territoire de la commune de Contes, non loin de Nice. À compter de 1998, il a cherché à y réaliser une opération de lotissement, qui n'a finalement jamais vu le jour. S'étant heurté à plusieurs décisions d'urbanisme défavorables, dont certaines ont été contestées avec succès - nous y reviendrons - et estimant faire l'objet d'un acharnement de la part de la commune, il a d'abord recherché la responsabilité personnelle du maire, M. T., qu'il a assigné le 12 janvier 2012 devant le tribunal de grande instance (TGI) de Nice. Ce dernier, par un jugement du 18 octobre 2013 a estimé que M. T. avait commis des fautes personnelles détachables du service à l'égard de M. F. qui engageaient sa responsabilité délictuelle et a condamné M. T. à verser à M. F. une provision de 50 000 euros à valoir sur la réparation de son préjudice, puis a ordonné une expertise afin d'établir son étendue. Mais sur appel de M. T., la Cour d'Appel

d'Aix-en-Provence, par un arrêt du 9 octobre 2014, a infirmé ce jugement avant dire droit, et a estimé au contraire que le maire n'avait pas commis de faute détachable du service. La Cour a en conséquence débouté M. F. de ses demandes indemnitaires. Si cet arrêt a été cassé par la Cour de Cassation le 25 janvier 2017, la Cour de Lyon à qui l'affaire a ensuite été renvoyée a toutefois de nouveau infirmé le jugement du TGI de Nice et rejeté l'ensemble des demandes indemnitaires de M. F.

3 Entre-temps M. F. s'est toutefois orienté vers la piste de la faute de service qui lui avait été suggérée par le juge judiciaire. Par courrier du 17 décembre 2015, reçu le 21, il a demandé à la commune réparation des préjudices qu'il estimait avoir subi en raison des fautes commises par son maire consistant à avoir édicté plusieurs décisions d'urbanisme illégales, mais aussi en des agissements manifestant, selon M. F., une opposition systématique à son projet. Suite à la décision de rejet qui lui a été opposée le 19 février 2016, M. F. a alors saisi le TA de Nice d'une demande tendant à ce que la commune de Contes lui verse une somme de 3 866 267 euros en réparation de ses préjudices. Et il vous saisit du jugement de rejet du TA de Nice du 25 septembre 2019.

4 Nous pouvons rapidement évacuer les questions préalables :

5 Devant vous la compagnie d'assurances Groupama Méditerranée, assureur de la commune de Contes, intervient volontairement à la procédure, comme elle l'avait fait devant le tribunal, qui l'avait admise à ce titre. Il est vrai que le Conseil d'État a jugé par un arrêt du 18 novembre 2011 Compagnie d'assurances Axa France – IARD n° 346257 (classé en B sur ce point) que l'assureur d'un constructeur dont la responsabilité en matière de travaux est recherchée par le maître de l'ouvrage n'est pas recevable à intervenir en cette qualité devant le juge administratif saisi du litige. Mais depuis un arrêt de section du 25 juillet 2013 Ofpra c/ Edosa Felix n° 350661, le Conseil d'État a assoupli son approche de l'intérêt à agir en plein contentieux : il n'est plus exigé que l'intervenant justifie d'un « droit propre » auquel la décision à rendre était susceptible de préjudicier¹ mais vous devez désormais seulement vous attacher à déterminer si « l'issue du contentieux indemnitaire lèse de façon suffisamment directe les intérêts de l'intervenant » (CE 30 mars 2015

Association pour la protection des animaux sauvages n° 375144 classé en B – et vous pourrez voir pour une application de votre Cour concernant l'intervention d'un assureur sur un litige de responsabilité en matière de travaux publics 14MA01657 du 18 mai 2017 ou plus récemment 18MA01572 du 14 janvier 2020). Dans ces conditions l'intervention en défense de l'assureur Groupama nous paraît pouvoir être admise.

- 6 Le requérant n'est par ailleurs pas fondé à soutenir que le jugement serait irrégulier car insuffisamment motivé en application de l'article L. 9 du code de justice administrative et car les premiers juges, qui ont accueilli l'exception de prescription quadriennale, nous y reviendrons, auraient omis de répondre au moyen selon lequel son préjudice revêtait un caractère continu, ce qui implique que la créance se rattache à chacune des années au cours desquelles il a été subi (CE section 3 décembre 2018 M. Bermond, n° 412010 classé en A). En réalité ce moyen n'était pas invoqué en première instance par M. F.. Et la réponse du tribunal sur l'exception de prescription permettait de comprendre les raisons pour lesquelles elle était accueillie par le tribunal. Vous pourrez donc écarter ces deux moyens de régularité du jugement.
- 7 Et si vous nous suivez pour rejeter la demande au fond, vous n'aurez pas à vous prononcer explicitement sur les fins de non-recevoir de la demande de première instance.
 - la 1^{re} n'est pas fondée : l'action engagée sur le fondement de la faute personnelle devant le juge judiciaire n'exclut pas celle engagée devant vous sur le fondement de la faute de service, les deux pouvant se cumuler (CE Assemblée 12 avril 2002 Papon n° 238689 au GAJA).
 - la 2^{nde} en revanche mérite qu'on vous en dise deux mots : la commune de Contes soutient que la demande indemnitaire qui vous est soumise serait irrecevable car par un jugement du 6 juillet 2007 le TA de Nice l'a condamnée à verser à M. F. une somme de 8 000 euros en réparation de son préjudice moral lié à des décisions illégales, plus précisément à l'illégalité des certificats d'urbanisme des 6 février 2001 et 4 octobre 2001 et du refus de raccordement au réseau public d'assainissement opposé le 16 mars 2001. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la 1^{re} chambre de votre Cour du 9 octobre 2009, devenu définitif.

- 8 La commune ne cite pas de jurisprudence mais il nous semble que vous pourriez rattacher son argumentation à un arrêt du Conseil d'État du 19 février 2021 Mme S. n° 439366, classé en B sur ce point, en vertu duquel la victime est recevable à demander au juge administratif, dans les deux mois suivant la notification de la décision ayant rejeté sa réclamation, la condamnation de l'administration à l'indemniser de tout dommage ayant résulté d'un fait qui lui est imputé, mais une fois expiré ce délai, la demande indemnitaire portant sur la réparation de dommages causés par le même fait générateur, est tardive, et par suite irrecevable, alors même que cette demande aurait été précédée d'une nouvelle décision administrative de rejet à la suite d'une nouvelle réclamation portant sur les conséquences de ce même générateur. En effet la demande indemnitaire qui vous est soumise concerne notamment, parmi les décisions illégales invoquées les certificats d'urbanisme des 6 février 2001 et 4 octobre 2001 qui ont donné lieu au jugement de condamnation du TA de Nice confirmé par votre Cour. Vous pourriez donc rejeter cette partie de la demande, comme irrecevable. Mais un rejet au fond nous paraît, en tout état de cause possible.
- 9 Ces précisions apportées, nous pouvons à présent aborder le bien-fondé du jugement et la question de droit qui est au cœur de ce dossier.
- 10 Sur l'exception de prescription quadriennale de la loi du 31 décembre 1968, qui était opposée en première instance par la commune de Contes, vous le savez le principe est que lorsqu'est demandée l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, le fait générateur de la créance doit être rattaché non à l'exercice au cours duquel la décision a été prise mais à celui au cours duquel elle a été valablement notifiée à son destinataire. (CE section 5 décembre 2014 Commune de Scionzier, n° 359769, classé en A- CE 5 février 2018 R. n° 401325 classé en B sur ce point.)
- 11 Et en vertu l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968, la prescription quadriennale est interrompue par tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours, même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si

l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance.

- 12 Toutefois, en l'espèce, le tribunal administratif de Nice a estimé que l'assignation délivrée le 12 janvier 2012 à M. T. devant le TGI de Nice n'avait pas interrompu le délai de prescription à l'égard de la commune de Contes dès lors qu'aucune collectivité publique n'avait été mise en cause à l'occasion de cette instance. Ce faisant le tribunal a appliqué la jurisprudence du Conseil d'État Commune de Férel.²
- 13 M. F. conteste naturellement cette solution du tribunal et rappelle qu'il ne résulte pas de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 que seule l'action en justice dirigée contre une collectivité publique serait susceptible d'interrompre le délai de prescription quadriennale.
- 14 Il faut à ce stade revenir sur la jurisprudence administrative concernant l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 : elle s'est nettement assouplie depuis une trentaine d'années. Le Conseil d'État a d'abord admis que la condition de l'article 2 de la loi de 1968 selon laquelle la demande ou la réclamation doit avoir trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, était remplie lorsque la personne publique était simplement appelée en déclaration de jugement commun devant le juge judiciaire (CE section 26 janvier 1996 CPAM du Havre n° 126644) et non dans le seul cadre d'un véritable « recours » ou aussi lorsque la collectivité publique était appelée en garantie dans le cadre d'une instance (CE 8 mars 2006 M. et Mme T. n° 270946).
- 15 Plus précisément sur « la question de savoir si dans le cadre de ces dispositions [de l'article 2 de la loi de 1968], une action judiciaire contre une personne privée interrompait la prescription » l'évolution de la jurisprudence est très bien résumée par Laurent Cytermann dans ses conclusions sur un arrêt du Conseil d'État du 21 juin 2021 Mme T. n° 437641 : initialement le Conseil d'État estimait que les dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 subordonnent l'interruption du délai de prescription qu'elles prévoient en cas de recours juridictionnel à la mise en cause d'une collectivité publique. (CE section du 24 juin 1977 Commune de Férel n° 96584) y compris dans le cas d'une plainte contre X, qui n'est pas expressément dirigée contre une collectivité publique (CE 10 octobre 2005 M. et Mme H. n° 264588). Mais à l'occasion d'un litige de responsabilité hospitalière,

le Conseil d'État a finalement admis qu'une plainte contre X avec constitution de partie civile interrompait le cours de la prescription quadriennale, dès lors qu'elle portait sur le fait générateur, l'existence, le montant ou le paiement d'une créance susceptible d'être mise à la charge d'une collectivité publique (CE section 27 octobre 2006 département du Morbihan et autres n° 246931). Laurent Cytermman explique bien dans ses conclusions précitées comment les deux courants de jurisprudence Commune de Férel/département du Morbihan ont alors coexisté, même si « *elles ne sont pas aisées à concilier* ». D'un côté

« le courant département du Morbihan a été prolongé, la solution étant étendue au cas d'une plainte avec constitution de partie civile contre une personne nommément désignée, en l'espèce un médecin exerçant dans l'hôpital dont la responsabilité a été ultérieurement recherchée (CE 11 avril 2018 Chatelin et autres n° 294767, Tab), et à celui d'une action judiciaire contre l'assureur de la personne publique (CE 26 mai 2010 Consorts B. n° 306617, Tab) ». ³

Et d'un autre côté, dans la veine de la jurisprudence commune de Férel, le Conseil d'État a jugé que le recours intenté devant les juridictions commerciales par un sous-traitant contre le seul entrepreneur principal n'avait pas interrompu le délai de prescription à l'égard de la collectivité publique (CE 10 mars 2017 Sté Solotrat n° 404841 classé en B).

- 16 Dans une tentative de synthèse le rapporteur public au Conseil d'État excluait alors de « raisonner par matière, en considérant que la jurisprudence département du Morbihan ne s'appliquerait que dans le domaine de la responsabilité hospitalière » car « il n'y a aucune raison de considérer que la nature du recours juridictionnel interrompant la prescription devrait varier selon les branches du contentieux administratif. ». Il estimait aussi que « la distinction entre les plaintes contre X et les plaintes contre une personne nommément désignée » n'était « pas non plus déterminante » alors que le Conseil d'État a admis à plusieurs reprises le caractère interruptif de plaintes contre des personnes nommément désignées (Laurent Cytermann citait CE 17 mars 2014 Consorts C. n° 356577 et CE 11 avril 2018 C. n° 294767 précité). Ajoutons que si le Conseil d'État estime que seule la plainte avec constitution de partie civile est susceptible de revêtir un

caractère interruptif de prescription à l'exclusion de l'engagement de l'action publique ou de l'exercice par le condamné ou le ministère public de voies de recours (CE 11 avril 2018 C. n° 294767 déjà cité), ce qui se conçoit aisément car le créancier ne peut pas alors être regardé comme ayant agi, en revanche, la distinction entre action devant le juge civil ou pénal ne nous paraît pas non plus déterminante alors que nous l'avons dit dans l'affaire B. la Haute Assemblée a admis le caractère interruptif de prescription de l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances exercée par la victime contre l'assureur du responsable du dommage devant la juridiction judiciaire, même s'il est vrai que, comme le souligne bien Olivier Henrard dans ses conclusions sous l'affaire *Sté Solotrat*, cette solution « s'appuie sur le mécanisme spécifique de l'article L. 124-3 du code des assurances : c'est parce qu'une telle action n'est recevable que lorsque le dommage trouve son origine dans un fait de l'assuré engageant sa responsabilité, qu'elle doit être regardée comme relative au fait générateur d'une créance sur une personne publique, au sens de l'article 2 de la loi de 1968 ». La jurisprudence judiciaire admet en effet que l'action directe soit exercée sans mise en cause de l'assuré et l'évolution de la jurisprudence se justifie donc compte tenu de cette particularité de l'action directe.

- 17 Mais nous voudrions insister sur un extrait des conclusions de Laurent Cytermann sous l'affaire T. : il relevait en effet le point commun des décisions département du Morbihan, C. et C. pour lesquels le caractère interruptif de prescription avait été « reconnu à des plaintes dirigées contre des agents publics à raison de faits constitutifs de fautes de service. ». Et il soulignait que

« l'application de la jurisprudence département du Morbihan dans de telles hypothèse trouve de solides justifications. Les régimes de la faute de service et de la faute personnelle non détachable du service ont été construits par [la] jurisprudence pour permettre à la victime de demander réparation à l'administration des faits commis par l'un de ses agents (CE 26 juillet 1918 Epoux Lemonnier, rec 761). [...] Il est dans la logique de ce régime que l'action initialement dirigée par la victime contre l'agent ait un effet interruptif à l'encontre de l'administration ; la faute ne se détachant pas du service, celui-ci est en quelque sorte attiré en filigrane de son agent devant la juridiction judiciaire ».

Le Conseil d'État n'a toutefois pas pris position sur ce point dans l'arrêt T.

- 18 La spécificité du régime de la faute de service et de la faute personnelle doit-elle vous conduire, comme le suggère le requérant, à franchir un cap supplémentaire et à admettre une nouvelle exception au principe posé par la jurisprudence commune de Férel selon laquelle seule une action mettant en cause une personne publique revêt un caractère interruptif de prescription ?
- 19 En faveur de cette position vous pourrez d'abord vous appuyer sur la lettre du texte de l'article 2 de la loi de 1968 qui exige que le recours interruptif de prescription porte sur le fait générateur, l'existence, le montant ou le paiement de la créance, ce qui nous semble être le cas lorsqu'est engagée la responsabilité pour faute personnelle ou faute de service : ce sont les mêmes faits qui sont en cause et il s'agit juste de déterminer s'ils doivent être qualifiés de faute personnelle ou de faute de service, comme le montre très bien d'ailleurs l'affaire qui nous préoccupe aujourd'hui.
- 20 De plus, Catherine de Salins dans ses conclusions sous l'affaire B. mettait en avant la volonté du législateur de 1968 de ne pas pénaliser la victime qui ne s'est pas montrée négligente mais a notamment été induite en erreur par la complexité des règles de droit et des voies de recours.
- 21 En effet dans l'exposé des motifs du projet de la loi de 1968 (doc AN 1968-69 n° 338), le Garde des Sceaux, René Capitant, soulignait que les nouvelles dispositions permettraient d'éviter les inconvénients, « d'autant plus graves que la complexité du droit contemporain a rendu plus difficile la détermination de la personne responsable_» de victimes de graves accidents opératoires qui, après avoir assigné le médecin en dommages-intérêts redirigeaient leur action vers le centre hospitalier, seul responsable, mais se voyaient opposer ce qui était alors une déchéance quadriennale (qui est de droit strict et ne peut être interrompue ou suspendue par aucune des causes qui peuvent interrompre ou suspendre les prescriptions ordinaires⁴⁾⁵.
- 22 Le Conseil d'État n'est d'ailleurs pas insensible à cet argument de la complexité du droit et sa jurisprudence se montre de plus en plus bienveillante puisque désormais lorsqu'un organisme de droit public

ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public est chargé d'un service de prestations au nom et pour le compte de l'État, il considère qu'il appartient au juge, saisi d'une action indemnitaire après le rejet d'une réclamation préalable adressée à un tel organisme, de regarder les conclusions du requérant tendant à l'obtention de dommages et intérêts en réparation de fautes commises par les services de l'organisme chargé du service des prestations au nom et pour le compte de l'État comme également dirigées contre ce dernier, et de communiquer par conséquent la requête tant à cet organisme qu'à l'autorité compétente au sein de l'État. (CE 23 mai 2018 Mme L. n° 405448 classée en A sur ce point). Dans ses conclusions sous cet arrêt Charles Touboul soulignait en effet que « les demandes indemnitaires n'ont pas toujours de destinataires prédéterminés à l'avance, ni même évidents ». Et, s'appuyant sur l'existence de l'obligation de transmission de la loi du 12 avril 2000 aujourd'hui codifiée au code des relations entre le public et l'administration, il relevait que « S'agissant des demandes indemnitaires, la situation est beaucoup moins nette. La responsabilité recherchée est, bien sûr, généralement celle du service qui était compétent au regard des textes pour prendre une décision » mais il admettait que « Pour les réclamations indemnitaires, qui sont par nature tributaires des circonstances propres à chaque espèce, il est ainsi beaucoup plus difficile de déterminer si une demande est bien ou mal dirigée. ».

- 23 Dans un même esprit de souplesse il paraît nécessaire de tempérer les effets pervers du régime de la faute personnelle/faute de service qui peut aboutir in fine à pénaliser un créancier qui ne s'est pourtant pas montré négligent.
- 24 Vous ne sauriez par ailleurs être arrêtés par le fait que l'article 2243 du Code civil prévoit une « disparition rétroactive de l'effet interruptif ⁶» de l'action en justice. En effet Olivier Henrard soulignait dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'État du 26 mars 2018 Commune de Montereau-Fault-Yonne n° 405109 que

« cette règle n'a pas d'équivalent pour les créanciers des personnes publiques dans le régime de prescription quadriennale instauré par la loi du 31 décembre 1968 : l'effet interruptif d'une action en justice, y compris en référé, n'y est pas anéanti par son rejet. »

- 25 Enfin, pour achever de vous convaincre nous reprendrons l'argument qu'exposait Mme Prada-Bordenave dans ses conclusions sous l'affaire département du Morbihan, qui nous paraît aussi valable dans le cas qui vous est soumis: la situation « aboutit de manière paradoxale à faire de la théorie de la faute de service une théorie qui se retourne contre la victime alors qu'elle avait été conçue notamment pour assurer la solvabilité du responsable du dommage et permettre la réparation intégrale du dommage. »
- 26 Certes, plusieurs objections pourraient toutefois faire obstacle à ce que vous franchissiez le cap pour admettre finalement une nouvelle exception à la jurisprudence Commune de Férel.
- 27 D'abord, Catherine de Salins dans ses conclusions sous la décision département du Morbihan proposait de reconnaître le caractère interruptif de la prescription d'une plainte avec constitution de partie civile déposée à raison de faits commis par un agent public dans le cadre du service public mais se montrait défavorable à la généralisation de la solution à toute plainte avec constitution de partie civile au motif qu'une telle solution serait source d'insécurité juridique pour les collectivités publiques qui, dans certains cas ne seraient même pas informées du procès pénal. Mais, cela n'a pas arrêté le Conseil d'État qui ne l'a pas suivie.
- 28 Ensuite, Olivier Henrard, dans ses conclusions sous l'arrêt S. estimait qu'il ne saurait être déduit de la lettre de l'article 2 de la loi de 1968, qui précise que l'action en justice est interruptive même si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance,⁷ que la présence dans l'instance d'une collectivité publique quelconque n'est pas nécessaire si on replace cet article 2 « dans l'ensemble du dispositif. » : il soulignait ainsi que le texte prévoit que le recours gracieux est adressé « à l'autorité administrative » ; et surtout que « la logique qui sous-tend l'ensemble de l'article 2 » reste une logique de « représentation mutuelle des différentes personnes publiques⁸ [...] autrement dit, le législateur a entendu éviter qu'une erreur dans le choix de la personne publique sollicitée puisse être opposée au créancier ». Mais il tempérerait immédiatement en soulignant que si « le recours peut être dirigé contre n'importe quelle collectivité », il doit tout de même l'être « contre une collectivité publique ». Et il ajoutait que les travaux

préparatoires de la loi ne réservaient que deux « cas d'espèce dignes d'intérêt [...] auquel le législateur entendait donc s'attaquer », le premier étant celui de la responsabilité hospitalière et le second, celui où l'autorité administrative présente au litige n'est pas la bonne. Mais selon lui « en revanche, rien, dans les travaux préparatoires ne permet de penser que le législateur aurait entendu traiter l'hypothèse où aucune collectivité n'est mise en cause - sauf celui d'une plainte contre les agents publics ». Enfin, il estimait que dans l'affaire département du Morbihan en réalité « la plainte contre X s'interprète dans ce cadre comme manifestant la volonté du créancier de mettre en jeu la responsabilité de l'administration ».

- 29 Toutefois, ces objections ne nous paraissent pas insurmontables pour que vous puissiez ne pas tenir compte du régime spécifique des agents publics et du fait que derrière la faute de service, il y a toujours une faute personnelle qui révèle selon la formule célèbre de Laferrière⁹ « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ». Et cette spécificité du régime de responsabilité des agents publics nous semble justement permettre que vous admettiez que l'action engagée devant la juridiction civile pour faute personnelle de l'agent s'interprète comme manifestant la volonté du créancier de mettre en jeu la responsabilité de l'administration. En outre, vous aurez remarqué qu'Olivier Henrard lui-même réserve tout de même le cas des agents publics, même s'il n'évoque, il est vrai, que le cas de la plainte.
- 30 D'autres inconvénients méritent toutefois d'être relevés : il est vrai que si vous admettiez que l'action civile pour faute personnelle a interrompu le cours de la prescription, cela pourrait inciter les victimes de dommages à rechercher plus facilement la responsabilité pour faute personnelle de l'agent public, car elles seraient alors assurées qu'en cas d'échec de cette première tentative, elles pourraient encore se retourner contre la collectivité publique sans qu'une prescription puisse leur être opposée. Mais nous ne pensons pas là non plus que ce soit un inconvénient qui doive peser bien lourd dans la balance alors d'abord que la solvabilité de la collectivité peut aussi faire privilégier une action contre elle et qu'il nous semble que c'est davantage en raison de la difficulté à déterminer la personne responsable que l'action est dans un premier temps mal dirigée.

- 31 Nous n'avons donc pas trouvé d'obstacle déterminant et pour toutes ces raisons, et, avec toute l'humilité qui s'impose à notre stade, il nous semble que vous pourriez tout de même franchir le cap et admettre, compte tenu de la spécificité du régime indemnitaire des agents publics, que l'action civile exercée pour faute personnelle contre le maire est susceptible d'interrompre la prescription quadriennale.
- 32 Si vous nous suiviez sur cette question de droit, cela ne changera toutefois pas la solution dans l'affaire de M. F. mais vous conduirait seulement à modifier la solution du tribunal qui a estimé qu'était prescrite la créance tirée de l'illégalité de deux refus d'autorisation de lotir du 14 septembre 2007, annulés par un jugement du tribunal administratif passé en force de chose jugée le 19 juin 2008, créance pour laquelle la prescription a donc commencé à courir le 1^{er} janvier 2009¹⁰ et n'était donc pas expirée le 12 janvier 2012 lorsque l'action civile a été engagée par M. F. devant le TGI de Nice. Si vous ne nous suiviez pas, vous pourriez en revanche comme le tribunal admettre que ces créances sont prescrites, après avoir écarté le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en application de l'arrêt du Conseil d'État du 5 décembre 2005 Mme Tassius n° 278183 classé en B.
- 33 En revanche, vous pourrez sans difficulté, admettre, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur la recevabilité, que la créance se rattachant à l'illégalité fautive du classement de la propriété de M. F. en zone inconstructible par le plan d'occupation des sols communal approuvé le 16 décembre 1993 est prescrite depuis le 31 décembre 2007 : en effet par un jugement du 10 avril 2003, devenu définitif, le TA de Nice a accueilli, à l'occasion de la contestation de deux certificats d'urbanisme négatifs des 6 février 2001 et 4 octobre 2001 l'exception d'illégalité du classement de ses terrains en secteur inconstructible. Contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, qui a tenu compte de l'appel, vous pourrez faire partir le point de départ du nouveau délai au 1^{er} janvier suivant le jugement du tribunal, soit le 1^{er} janvier 2004, dès lors que la commune de Contes n'a relevé appel de ce jugement du tribunal qu'en ce qui concerne l'injonction qu'il lui avait adressée mais que l'appel ne concernait pas l'exception d'illégalité retenue. Un nouveau délai a donc couru à compter du 1^{er} janvier 2004 et a expiré le 31 décembre 2007.

- 34 De même, comme le tribunal, vous pourrez admettre que la créance se rattachant à l'illégalité fautive de deux refus d'autorisation de lotir du 12 mai 2006 qui a été admise par deux jugements du TA de Nice du 6 juillet 2007 devenus définitifs a fait courir un nouveau délai le 1^{er} janvier 2008, qui est arrivé à expiration le 31 décembre 2011. Cette créance était donc bien prescrite, comme l'a jugé à bon droit le tribunal.
- 35 Ces deux créances (ou trois créances si vous ne nous suiviez pas) sont donc prescrites et vous ne pourrez sur ce point admettre l'argumentation de M. F. selon laquelle le tribunal ne pouvait isoler chacun des agissements fautifs de la commune de Contes pour opposer l'exception de prescription quadriennale alors qu'il aurait fallu, selon le requérant, prendre en considération l'ensemble des agissements fautifs qui avaient perduré dans le temps depuis le 16 décembre 1993 à la suite du classement illégal de sa propriété. Il est vrai que lorsque le préjudice est continu et évolutif, la créance se rattache à chacune des années au cours desquelles il a été subi (CE section 3 décembre 2018 M. Bermond, classé en A déjà cité). Mais nous l'avons dit pour le préjudice résultant de l'illégalité d'une décision administrative, c'est la date de notification qui compte en application de la jurisprudence Reverdy (CE 5 février 2018 n° 401325 précité). Et M. F., tout en se prévalant des agissements de la commune de Contes qui se serait systématiquement opposée à son projet d'aménagement du terrain dont il est propriétaire, rattache précisément la créance dont il fait état notamment à l'illégalité du classement partiel de ce terrain en zone inconstructible par le plan d'occupation des sols de la commune approuvé le 16 décembre 1993 et à celle des décisions du maire du 12 mai 2006 et du 14 septembre 2007 refusant de lui délivrer une autorisation de lotir, qui constituent autant de faits générateurs au sens de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968.
- 36 Enfin, vous pourrez écarter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 1 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur le fondement de l'arrêt du Conseil d'État du 17 juillet 2013 Ministre du Budget, des comptes publics et de la réforme d'État c/ Sté coopérative Bressor n° 352273 classé en B sur ce point, qui a jugé que le seul fait que les prétentions d'une société

au versement des indemnités puissent être soumises, en vertu des dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, à un délai de prescription de quatre ans, qui ne présente pas en tant que tel un caractère exagérément court, n'est pas en lui-même incompatible avec ces stipulations.

- 37 Nous en avons ainsi terminé avec les points qu'il nous semblait nécessaire d'aborder sur la question de la prescription quadriennale.
- 38 Mais demeurent les créances pour lesquelles le tribunal n'a pas retenu l'existence d'une prescription :
- 39 Il s'agit en premier lieu, des créances rattachées à l'illégalité fautive de deux arrêtés interruptifs de travaux (AIT) des 2 juillet 2009 et 4 août 2011 : le tribunal a rejeté la demande indemnitaire de M. F. au motif qu'à la supposer même établie, l'illégalité de ces deux AIT édictés par le maire, sur le fondement de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme en sa qualité d'agent de l'État, (voyez sur ce point CE 10 mai 1996 A. n° 133195 classé en A sur ce point) ne saurait engager la responsabilité de la commune. (CE 14 octobre 1987 Ministre de l'urbanisme c/ Malinconi n° 69293 classé en B sur ce point).
- 40 Mais vous ne pourrez pas reprendre une telle solution au regard de la jurisprudence du Conseil d'État Le Lay du 23 mai 2018 (n° 405448), d'ailleurs invoquée par M. F., que nous avons déjà évoquée, jurisprudence en vertu de laquelle lorsqu'un organisme de droit public ou un organisme de droit privé chargé d'une mission de service public est chargé d'un service de prestations au nom et pour le compte de l'État, il appartient au juge, saisi d'une action indemnitaire après le rejet d'une réclamation préalable adressée à un tel organisme, de regarder les conclusions du requérant tendant à l'obtention de dommages et intérêts en réparation de fautes commises par les services de l'organisme chargé du service des prestations au nom et pour le compte de l'État comme également dirigées contre ce dernier, et de communiquer par conséquent la requête tant à cet organisme qu'à l'autorité compétente au sein de l'État. Vous avez déjà appliqué cette jurisprudence à l'hypothèse dans laquelle le maire agit au nom de l'État sur le fondement de l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme (CAA Marseille 1^{re} chambre n° 18MA00562 du 17 décembre 2020, sur lequel un pourvoi

est toutefois en cours). C'est la raison pour laquelle vous avez communiqué la requête à l'État.

- 41 Pour l'AIT du 2 juillet 2009, un recours pour excès de pouvoir a été exercé le 11 août 2009 et un jugement de non-lieu à statuer, intervenu le 17 mars 2011, a interrompu le cours de la prescription. Un nouveau délai a donc couru à compter du 1^{er} janvier 2012 et la créance relative à cet AIT du 2 juillet 2009 n'était donc pas prescrite en 2015, date de réception de la demande préalable. Il en est de même a fortiori pour l'AIT du 4 août 2011 contesté et ayant donné lieu à une ordonnance de non-lieu à statuer du 20 février 2012.
- 42 Mais il nous semble que vous pourrez néanmoins rejeter la demande indemnitaire fondée sur l'illégalité de ces AIT des 2 juillet 2009 et 4 août 2011.
- 43 En effet, les préjudices réparables pour l'édition d'un AIT illégal sont ceux tirés des travaux supplémentaires réalisés pour se mettre en conformité avec cet AIT (CE 10 juin 1996 Banque Nationale de Paris n° 80108 classé en B sur ce point), ou encore de la hausse des prix consécutive au retard apporté à l'édification de la construction (CE 19 mars 1982 P. n° 22087, non classé) et plus largement du surcoût du retard des travaux (CE 24 octobre 1990 SCI « Le Grand large » n° 52874 classé en B sur un autre point).
- 44 En l'espèce, il est vrai que deux AIT des 2 juillet 2009 et 4 août 2011 ont été retirés, d'abord le 10 janvier 2010 à la demande du préfet qui estimait que les mouvements de sol reprochés ne remplissaient pas les conditions de superficie et de hauteur les soumettant à déclaration préalable et, ensuite le 23 septembre 2011, par le préfet lui-même qui estimait que les travaux n'étaient pas suffisamment avancés pour caractériser une infraction fautive. L'existence d'une illégalité fautive pourrait donc être admise. Toutefois, les préjudices invoqués par M. F., tirés de la perte de gains ou de l'impossibilité de vendre et de faire fructifier le produit de sa vente ne nous paraissent pas pouvoir présenter de lien de causalité direct avec l'illégalité fautive invoquée. Le requérant invoque en revanche avoir subi un surcoût qu'il chiffre à 16 000 euros, en raison de l'interruption de ses chantiers et à l'immobilisation de ses engins de chantier. Mais il indique lui-même que son outillage et ses matériaux ont été dégradés volontairement par son voisinage avec lequel il entretenait des

relations conflictuelles : dans ces conditions, l'existence d'un lien de causalité direct avec les illégalités fautives résultant des AIT illégaux de 2009 et 2011 ne nous semble pas pouvoir être admise, alors même que le requérant soutient que « ces dégradations ne se seraient pas produites si le maire n'avait pas interrompu de façon fautive les travaux ». Il n'établit pas par ailleurs que la désorganisation de ses chantiers liée à l'illégalité fautive des AIT serait à l'origine d'un préjudice de 50 000 euros, dont il demande réparation, sans au demeurant apporter de justification.

45 D'une manière ou d'une autre, vous pourrez donc, selon nous, rejeter la demande indemnitaire fondée sur l'illégalité fautive liée aux AIT des 2 juillet 2009 et 4 août 2011.

46 En deuxième lieu, concernant les créances rattachées à l'illégalité fautive de la décision du 20 août 2009 refusant le raccordement au réseau d'eau potable :

47 La créance relative à ce refus du 20 août 2009 n'était pas prescrite à la date de réception de la demande préalable en 2015 puisqu'un recours pour excès de pouvoir a été exercé, qui s'est soldé par une ordonnance de non-lieu du 20 février 2012.

48 Mais il nous semble que vous pourrez rejeter la demande indemnitaire fondée sur l'illégalité de ce refus de permis du 20 août 2009 : ce refus se fondait sur le fait que le règlement de la voirie communale interdit toute ouverture de chaussée dans les trois ans qui suivent la pose d'un nouveau revêtement. Toutefois, le requérant se borne à se prévaloir du fait que l'exécution de cette décision a été suspendue par une ordonnance du 16 février 2010 du juge des référés du tribunal administratif de Nice qui avait estimé que le moyen tiré de ce que ces dispositions ne permettaient pas au maire d'empêcher l'intéressé d'exécuter les travaux concernés était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de cette décision. Ce seul élément n'est pas suffisant pour démontrer l'existence d'une illégalité fautive de cette décision. Nous vous proposons donc de rejeter la demande d'indemnisation fondée sur une telle créance, en l'absence de faute.

49 En troisième lieu, concernant les créances rattachées à l'illégalité fautive de la décision de refus de permis de construire du

10 janvier 2011 pour un projet de construction de sept villas :

- 50 Cette créance n'était pas prescrite en 2015, date de réception de la demande préalable indemnitaire. Vous devrez donc vous pencher sur l'existence d'une illégalité fautive. Comme l'a à bon droit relevé le tribunal l'illégalité fautive n'est toutefois pas démontrée : d'une part à supposer que M. F. ait entendu invoquer un moyen tiré de l'autorité absolue de chose jugée au motif que le tribunal administratif de Nice avait annulé par des jugements des 6 juillet 2007 et 19 juin 2008 plusieurs refus d'autorisation de lotir opposés à M. F. en se fondant sur l'insuffisance de desserte au regard de l'article R. 111-4 du code de l'urbanisme, un tel moyen ne peut qu'être écarté alors que le refus du 10 janvier 2011 se fondait sur l'existence d'un risque pour la sécurité publique de la desserte sur le fondement de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme. D'autre part, l'existence d'un détournement de pouvoir, à le supposer allégué, n'est pas assorti de précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé, y compris en appel.
- 51 En quatrième et dernier lieu, le requérant se prévaut d'une opposition systématique du maire de Contes ou des agents communaux à son projet et d'agissements fautifs de leur part car ils auraient dissuadé ses partenaires économiques et acquéreurs potentiels. Vous admettez en effet qu'une attitude fautive d'une commune qui engagerait par exemple de manière répétitive des procédures à l'encontre d'un administré est constitutive d'une faute. (CAA Paris, 31 mars 1994, Cne de Montfort-l'Amaury, n° 90PA00997)
- 52 Toutefois en l'espèce, les menaces du maire d'écarter un entrepreneur des marchés publics passés par la commune si ce dernier collaborait avec M. F. ne sont pas établies par l'attestation qui émane d'une personne qui déclare accompagner M. F. dans ses démarches administratives depuis 2009, qui ne revêt pas de caractère suffisamment probant. De même la production d'une liste d'acheteurs potentiels qui auraient été vainement contactés en raison des agissements du maire, qui est établie par le requérant lui-même, ne revêt pas de caractère suffisamment probant. Et s'il ressort d'une attestation d'une conseillère municipale du 17 novembre 2011 et d'un courrier du conseil de M. F. daté du 10 novembre 2011 que l'arrêté interruptif de travaux du 4 août 2011, pourtant retiré par un arrêté du

préfet des Alpes-Maritimes le 23 septembre 2011, était toujours présent sur un panneau d'affichage en mairie au cours du mois de novembre 2011, ce retrait a finalement été opéré le 17 novembre 2011, deux jours après la réception du courrier de M. F. en ce sens, et le requérant n'établit pas que le maintien injustifié de cet arrêté sur le panneau d'affichage jusqu'à cette date résulterait d'une intention malveillante du maire de la commune.

- 53 Le requérant se prévaut en revanche d'attestations émanant d'un agent commercial et d'un particulier relatant les propos du maire tenus en 2004 ou du responsable de l'urbanisme à la mairie en 2011 confirmant la volonté de s'opposer à son projet et à la délivrance des autorisations nécessaires. Mais il résulte cependant de l'instruction que la configuration des lieux, du fait notamment de la forte pente, nécessitait l'exécution d'importants travaux de nivellement et que, ainsi d'ailleurs que l'a admis le maître d'œuvre désigné par M. F. au cours d'une opération d'expertise judiciaire organisée en 2013, ces travaux préparatoires ainsi que les travaux de voirie et réseaux n'étaient pas assurés avec toute la maîtrise technique nécessaire, M. F. assurant lui-même de nombreuses tâches par souci d'économie. La mauvaise exécution de ces travaux est ainsi à l'origine de conflits avec les riverains, dont les propriétés ont parfois été dégradées et qui ont déploré la dénaturation du site auparavant naturel, et de dégâts causés au domaine public routier. Par ailleurs, nous l'avons dit, M. F. a déjà obtenu de votre juridiction une indemnisation pour préjudice moral en raison de l'illégalité des certificats d'urbanisme des 6 février 2001 et 4 octobre 2001 et du refus de raccordement au réseau public d'assainissement opposé le 16 mars 2001. Enfin, vous pourrez relever que le requérant s'est finalement vu délivrer certaines des autorisations demandées soit directement, soit en exécution, dans un délai raisonnable, des décisions du tribunal administratif de Nice annulant les refus initiaux. La commune fait ainsi valoir, sans être contestée, qu'il a obtenu trois permis de construire délivrés le 27 octobre 1999 sur une parcelle cadastrée CA 185 désormais CA 210, le 6 avril 2000 sur une parcelle cadastrée CA 186 devenue depuis CA 214 et le 19 mars 2001 sur une parcelle CA 187 devenue CA 234 ainsi qu'une autorisation de détachement d'unité foncière des parcelles CA 82, 191, 193, 198 et 199, ce qui lui a permis de vendre quatre parcelles. La commune fait aussi valoir sans être contestée

qu'elle ne s'est pas opposée à la demande de division foncière déposée le 12 mai 2008 et a délivré deux permis d'aménager le 21 avril 2008. Dans ces conditions, nous vous proposons de considérer que l'opposition au projet exprimée par l'administration communale n'a pas revêtu, dans les circonstances de l'espèce de caractère fautif.

- 54 Aucune faute ne nous paraît donc établie, à l'exception toutefois de l'illégalité du refus de permis d'aménager du 14 septembre 2007, dont nous l'avons vu, l'illégalité a été admise par un jugement d'annulation définitif du tribunal du 19 juin 2008. Si vous nous suiviez pour admettre que cette créance n'est pas prescrite car elle a été interrompue par l'assignation délivrée en 2012 devant le TGI de Nice, l'existence d'une illégalité fautive est en revanche ici bien caractérisée.
- 55 Il faut donc examiner les préjudices dont le requérant demande réparation :
- 56 M. F. demande tout d'abord réparation de la perte de gains ou du manque à gagner car il aurait été privé de vendre son terrain dès 2004, puis de la possibilité de faire fructifier le produit de cette vente, soit une somme évaluée au total à 3 696 267,13 euros, par un rapport d'expertise réalisé à sa demande, qu'il vous produit. En effet, vous le savez, pour un promoteur immobilier, la perte de bénéfices ou le manque à gagner découlant de l'impossibilité de réaliser une opération immobilière en raison d'un refus illégal de permis de construire revêt un caractère éventuel et ne peut, dès lors, en principe, ouvrir droit à réparation. Il en va toutefois autrement si le requérant justifie de circonstances particulières, telles que des engagements souscrits par de futurs acquéreurs ou l'état avancé des négociations commerciales avec ces derniers, permettant de faire regarder ce préjudice comme présentant, en l'espèce, un caractère direct et certain. Il est alors fondé, si tel est le cas, à obtenir réparation au titre du bénéfice qu'il pouvait raisonnablement attendre de cette opération. (CE 15 avril 2016 Commune de Longueville n° 371274 classé en B sur ce point – CE 17 juillet 2017 Sté Négocimmo n° 394941 classé en B sur ce point). Certes, M. F. se prévaut en pièce 47 de la demande de première instance d'un protocole d'accord signé le 21 avril 2004 par lequel M. F. s'engage à

céder à la SAS « Modap » seize lots entièrement viabilisés pour un montant d'1 615 000 euros TTC. Toutefois, outre que l'engagement n'est pris que par M. F., ce protocole d'accord concerne un permis d'aménager seize lots pour une demande déposée le 9 décembre 2004 d'après les mentions du rapport d'expertise du 17 juillet 2017 produit par M. F.. Il n'existe donc pas de lien avec le refus de permis d'aménager du 14 septembre 2007 qui nous préoccupe. Aucune autre pièce dont il se prévaut, et notamment pas le mail du 29 octobre 2010, qui évoque une intention d'achat d'un terrain sans plus de précision, pour une somme de 115 000 euros et la liste d'acheteurs potentiels réalisée par ses soins déjà évoquée, ne sont par ailleurs suffisants pour apporter la preuve de l'existence d'engagements souscrits par de futurs acquéreurs ou de l'état avancé des négociations commerciales avec ces derniers, permettant de faire regarder ce préjudice comme présentant, en l'espèce, un caractère direct et certain avec l'illégalité fautive du refus de permis d'aménager du 14 septembre 2007.

57 Vous pourrez par ailleurs écarter le préjudice tiré des déplacements supplémentaires entre son domicile situé à Digne-les-Bains et la commune de Contes, qui auraient selon lui été nécessaire en raison des fautes alléguées, préjudice que le requérant chiffre à 24 000 euros : ils ne sont pas établis.

58 De même, dans le contexte que nous avons décrit, vous ne pourrez pas selon nous accorder de réparation pour préjudice moral du requérant qui aurait subi un « stress intense » et de son épouse qui a contracté un cancer qu'il estime en partie lié à l'acharnement communal, lesquels ne sauraient résulter de la seule illégalité du refus de permis d'aménager du 14 septembre 2007.

59 Pour toutes ces raisons, nous vous invitons en définitive à rejeter les demandes de M. F., sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur la recevabilité de la demande de première instance ni d'ordonner l'expertise qu'il vous demande afin de chiffrer son préjudice.

60 Par ces motifs, nous concluons :

61 A ce que l'intervention volontaire en défense de la société Groupama Méditerranée soit admise.

62 Au rejet au fond de la requête de M. F.

- 63 A ce que M. F. verse à la commune de Contes une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- 64 Au rejet des conclusions de la société Groupama Méditerranée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, qui n'a pas la qualité de partie, dans la présente instance.

NOTES

- 1 CE section 15 juillet 1957 ville de Royan rec p. 365
- 2 CE section du 24 juin 1977 commune de Férel n° 96584
- 3 Dans ses conclusions sous l'arrêt du CE Solotrat Olivier Henrard soulignait que « la solution Birien est d'autant plus remarquable que pour le créancier, elle est plus généreuse que celle du juge judiciaire. » et qu' « On peut y voir quelque paradoxe alors puisque la décision département du Morbihan avait été adoptée en vue de rapprocher [la] jurisprudence [administrative] de celle de la Cour de Cassation. »
- 4 Répertoire Bécquet déchéance n°4 et s cité par C. de Salins dans ses conclusions sous département du Morbihan
- 5 Voyez sur ce point les conclusions d'Olivier Henrard sous l'affaire Sté Solotrat précitée ainsi que celles de Mme Prada-Bordenave sous l'affaire département du Morbihan précitée qui rappelle l'évolution historique de la déchéance quadriennale devenue prescription quadriennale
- 6 Selon l'expression d'Olivier Henrard sous l'arrêt CE du 26 mars 2018 commune de Montereau-Fault-Yonne n° 405109
- 7 ou pour le dire autrement que « la présence à l'instance de la collectivité publique finalement responsable n'est pas nécessaire »
- 8 selon l'expression du président Denoix de Saint Marc dans ses conclusions sur l'affaire commune de Férel
- 9 Conclusions sous TC 5 mai 1877 Laumonier-Carriol rec p. 437
- 10 Le recours pour excès de pouvoir contre ces deux refus d'autorisation de lotir du 14 septembre 2007 a interrompu le cours de la prescription quadriennale

INDEX

Rubriques

Divers

Mise en demeure adressée à l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement et principe d'indépendance des législations

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 7e chambre - N° 19MA03834 - Société Traitement Eco Compost c/ Ministre de la transition écologique et solidaire - 11 juin 2021

TEXTES

Résumé

Note d'avocat :

Commentaire / Didier Del Prete

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Si en application des dispositions de l'article L. 171-8 du code de l'environnement, le préfet est tenu de mettre en demeure l'exploitant d'installations classées qui ont fait l'objet de la déclaration requise en cas d'observation des prescriptions applicables en vertu de ce même code, et s'il peut par ailleurs et, le cas échéant, suspendre le fonctionnement de l'installation jusqu'à l'exécution complète des conditions imposées, il ne saurait légalement se fonder sur ces dispositions pour ordonner la fermeture de cette installation au motif que son ouverture serait incompatible avec les dispositions du plan local d'urbanisme et qu'elle méconnaîtrait ainsi les prescriptions du premier alinéa de l'article L. 123-5 du code de l'urbanisme, dès lors que ces dernières dispositions procèdent d'une législation distincte de celles du code de l'environnement régissant les installations

classées pour la protection de l'environnement et obéissent à des considérations différentes.

NOTE D'AVOCAT

Commentaire

Didier Del Prete

Maître de conférences en droit public à Sciences Po-Aix, avocat associé (SELARL Borel Del Prete)

Autres ressources du même auteur

UNIVDROIT : <https://univ-droit.fr/universitaires/33320>

IDREF : <https://www.idref.fr/096894598>

ISNI : <http://www.isni.org/0000000004901472>

BNF : <https://data.bnf.fr/fr/15122997>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.192

-
- 1 Cette décision rappelle que le contrôle de l'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) relève des dispositions du code de l'environnement et non des dispositions du code de l'urbanisme au nom du principe d'indépendance des législations.
 - 2 Il s'agissait d'une société (la société Traitement Éco Compost) exploitant un centre de traitement de déchets verts, organiques et bois sur le territoire de la commune de Ventabren (13) au lieu-dit « Château-Noir ». Cette société était soumise au régime de la déclaration des installations classées pour la protection de l'environnement, et à ce titre elle a reçu le 9 novembre 2015 récépissé de sa déclaration d'exploitation au titre des rubriques 2260-2b(D), 2716-2(DC) et 2780-1(D) de la nomenclature des installations classées.
 - 3 Or, le préfet des Bouches-du-Rhône a estimé que cette installation classée pour la protection de l'environnement dans la commune de Ventabren était incompatible avec le plan local d'urbanisme (PLU). C'est sur le fondement de cette incompatibilité qu'il a mis en demeure la société, par un arrêté du 17 août 2018, de cesser son activité, de

procéder à la mise en sécurité du site, de remettre le site en état, et enfin de lui communiquer l'acte de cessation d'activité dans un délai d'un mois, et ce en application de ses pouvoirs de police qu'il tire de l'article L. 171-8 du code de l'environnement

- 4 Plus exactement, le préfet s'est fondé sur les dispositions de l'article L. 152-1 du code de l'urbanisme (anciennement L. 123-5), prévoyant que « l'exécution par toute personne publique ou privée de tous travaux, constructions, aménagements, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, et l'ouverture d'installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan sont conformes au règlement et à ses documents graphiques. ».
- 5 Le raisonnement a été le suivant : dès lors que l'installation en cause se situait en zone agricole, il ne pouvait y avoir l'implantation d'une ICPE dans la mesure où le règlement du PLU interdisait l'implantation des ICPE dans cette zone. Il en a tiré comme conséquence que l'installation ne respectait pas les règles d'urbanisme et ne pouvait donc être régularisée en droit de l'urbanisme. Au titre de son pouvoir de police des ICPE, il a mis en demeure l'exploitant de cesser son activité et de remettre en état le site sur le fondement des dispositions précitées.
- 6 Le tribunal administratif de Marseille a considéré que la décision du préfet était juridiquement fondée. Or, la cour administrative de Marseille, saisie en appel, n'a pas suivi le tribunal. Elle a au contraire jugé que l'arrêté était illégal et, a donc prononcé son annulation.
- 7 Cette décision a un double intérêt : d'une part de rappeler dans quelles conditions le préfet peut utiliser son pouvoir de police administrative spéciale attribué par l'article L. 171-8 du code de l'environnement pour contrôler les ICPE, et sanctionner le cas échéant les exploitants, d'autre part de rappeler la portée du principe d'indépendance des législations en cette matière.
- 8 La mise en œuvre de la police administrative spéciale des ICPE par le préfet
- 9 Pour rappel, le régime des installations classées pour la protection de l'environnement vise à encadrer certaines activités économiques en raison des dangers qu'elles présentent pour l'environnement ou la santé publique, ou des nuisances qu'elles sont susceptibles de créer.

Un tel régime a été institué par la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, puis codifié aux articles L. 511-1 et suivants du code de l'environnement.

- 10 Il convient également de préciser que l'ouverture de ces installations est notamment soumise, selon les cas, à une procédure d'autorisation (art. L. 512-1 du code de l'environnement), d'enregistrement (art. L. 512-7 et suivants du code de l'environnement) ou de déclaration (art. L. 512--8 du code de l'environnement). La procédure dépend de la gravité des dangers ou des inconvénients que peut présenter une exploitation. Une nomenclature a été déterminée par un décret en Conseil d'État fixant la liste des activités et installations respectivement concernées par ces dispositions (art L. 511-2 du code de l'environnement).
- 11 C'est à ce titre que le préfet doit faire usage de ses pouvoirs de police attribués par l'article L. 171-8 du code de l'environnement, en cas de méconnaissance d'une prescription imposée par la réglementation des installations classées (CE, 9 juillet 2007, *Ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables c/ Société Terrena-Poitou*, n° 288367) ou l'exploitation d'une installation classée sans l'autorisation requise (CE, 1^{er} juillet 1987, *Hardy*, n° 69948, art. L. 171-7 du code de l'environnement). Le non-respect impose au préfet de prendre un arrêté de mise en demeure invitant l'exploitant à réaliser des travaux ou opérations, ou à régulariser sa situation dans un délai imparti. Si à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été déféré à la mise en demeure, le préfet peut mettre en œuvre des sanctions administratives.
- 12 L'article L. 171-8 du code de l'environnement prévoit à cet égard des sanctions qui sont applicables quelle que soit l'origine de la mise en demeure (non-respect des prescriptions ou situation irrégulière). Il peut par arrêté : consigner, suspendre, faire réaliser des travaux, prononcer une amende et une astreinte (depuis l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012).
- 13 Il convient au surplus de souligner que cet article précise que ces sanctions administratives peuvent être prises « indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées ». Ce cumul de sanctions n'est pas contraire au principe *non bis in idem* tiré de

l'article 8 de la Déclaration de 1789 (Décision n° 2021-953 QPC du 3 décembre 2021).

- 14 De plus, l'article L. 171-7 du code précité prévoit que, dans le cas du non-respect d'une mise en demeure de régulariser la situation administrative d'une installation, le préfet peut également recourir à la fermeture définitive de l'installation et à la remise en état du site.
- 15 Et enfin il convient de rappeler que le juge administratif, juge de pleine juridiction, a toujours la faculté, au titre de son office, d'autoriser lui-même, à titre provisoire, et le cas échéant sous réserve de prescriptions et pour un délai qu'il détermine, la poursuite de l'exploitation de l'installation en cause, dans l'attente de la régularisation de sa situation par l'exploitant. À cet égard, il peut prendre en compte notamment la nature de l'illégalité ayant conduit à l'annulation de la décision contestée, les considérations d'ordre économique et social ou tout autre motif d'intérêt général pouvant justifier la poursuite de l'exploitation et l'atteinte éventuellement causée par l'exploitation aux intérêts visés par l'article L. 511-1 du code de l'environnement ou à d'autres intérêts publics et privés ainsi que cela a été rappelée par la même chambre de la cour administrative d'appel de Marseille (CAA, Marseille, 7^e chambre, 30 octobre 2020, Société Valteo, n° 18MA03145).
- 16 C'est en tenant compte de ce cadre-là que la cour a analysé le jugement du tribunal et, donc la légalité de l'arrêté du préfet des Bouches-du-Rhône du 17 août 2018.
- 17 Au cas d'espèce, la société exploitante soumise à un régime déclaratif n'avait pas méconnu les obligations attachées à son régime déclaratif. D'ailleurs, le préfet n'a pas constaté de non-conformité à une prescription fixée par le code de l'environnement.
- 18 Le seul motif invoqué était le non-respect de l'article L. 123-5 du code de l'urbanisme, applicable à la date de délivrance du récépissé du 9 novembre 2015.
- 19 Ainsi, en l'espèce, le préfet n'était pas fondé à prendre un arrêté mettant en demeure l'exploitant d'une ICPE de cesser son activité et de remettre en état le site au motif que cette ICPE ne respectait pas l'obligation, prévue par le code de l'urbanisme, de conformité avec le PLU.

20 Cette solution est logique. Un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 25 juillet 2014 (n° 13NC01649, 13NC01673) en offre une illustration. En effet, la cour avait jugé :

« si les dispositions de l'art. L. 123-5 du code de l'urbanisme font obstacle à ce que l'exploitant d'une installation classée régulièrement déclarée puisse exercer son activité si celle-ci est proscrite par les dispositions du règlement du document d'urbanisme de la commune qui lui sont opposables, et l'expose, le cas échéant, à des poursuites sur le fondement des art. L. 160-1 et L. 480-1 et suivants du code de l'urbanisme, ces dispositions ne sauraient fonder légalement un refus de délivrance par le préfet du récépissé de déclaration, dès lors que les conditions posées aux articles R. 512-47 et suivants du code de l'environnement propres à la procédure déclarative sont remplies par le pétitionnaire [...] ».

21 Autrement dit, le préfet doit s'assurer seulement de la complétude du dossier de déclaration d'existence, au regard des exigences de l'article R. 512-47 et suivants du code de l'environnement.

22 Il suffit également pour s'en convaincre de se référer à la jurisprudence récente du Conseil d'État. Par une décision du 30 juin 2023, le Conseil d'État avait jugé sur le fondement de l'article L. 171-7 du code de l'environnement qu'une société effectuant une activité relevant du régime des ICPE sans disposer de l'enregistrement nécessaire pouvait être mise en demeure alors même que le propriétaire de la parcelle bénéficiait de cette activité. Pour régulariser sa situation il devait donc déposer un dossier de demande d'enregistrement.

23 Il convient en revanche de rappeler que le préfet a l'obligation de vérifier, avant l'ouverture d'une installation, lors de l'instruction d'une demande d'autorisation ou d'enregistrement, la compatibilité du projet avec les règles d'urbanisme en vigueur, en application notamment des articles L. 181-9 (autorisation) et R. 512-46-4 (enregistrement) du code de l'environnement.

24 En dehors de ces hypothèses, le préfet ne peut invoquer une violation d'une règle d'urbanisme pour mettre en demeure un exploitant de cesser toute activité et de remettre en l'état le site sur le fondement

de l'article L. 171-8 du code de l'environnement, d'autant plus que le principe d'indépendance des législations prévaut en la matière.

La portée du principe d'indépendance des législations en matière de police des ICPE

- 25 C'est sur le fondement du fameux principe dit de « l'indépendance des législations » (CE, 1^{er} juillet 1959, sieur Piard, n° 38893) que la cour a annulé l'arrêté préfectoral.
- 26 Cela signifie que la légalité des autorisations prises en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement est, en principe, tributaire du respect des règles posées dans le code de l'environnement et non de celles figurant dans le code de l'urbanisme.
- 27 Le Conseil d'État a ainsi rappelé que l'illégalité d'un permis de construire (et donc son éventuel retrait ou annulation contentieuse) ne saurait justifier par lui-même un refus ou l'annulation d'une déclaration, d'un enregistrement ou d'une autorisation d'exploiter une installation classée au nom de ce principe (CE, 22 septembre 2014, SIETOM de la région de Tournan-en-Brie, n° 367889).
- 28 Ce principe n'est cependant pas absolu. Le Conseil d'État a pu l'aménager en acceptant de prendre en compte, pour apprécier la légalité de permis de construire des habitations, la règle de distance par rapport aux habitations fixée par l'arrêté ministériel pris pour l'application des dispositions de l'article L. 111-3 du code rural et de la pêche maritime, applicable aux exploitations agricoles relevant de la législation sur les installations classées (CE, 4 novembre 2013, Casavielle-Soule, n° 351538, voir également [CE, 24 février 2016, EARL Enderlin Marcel, n° 380556](#)). Ce principe fait également obstacle à ce que les règles tenant à la domanialité publique soient opposées à des autorisations d'urbanisme (CE, 18 octobre 1993, Leclerc, n° 129444).
- 29 En se fondant sur ce principe, la cour a, en l'espèce, censuré le préfet en ce qu'il a fait une inexacte application des dispositions précitées.

Plus précisément, elle a jugé qu'en vertu du principe d'indépendance des législations, le préfet ne pouvait faire usage des pouvoirs de police qu'il tire de l'article L. 171-8 du code de l'environnement pour sanctionner la méconnaissance d'autres législations, notamment celle relative à l'urbanisme.

- 30 La cour a d'ailleurs indiqué que ces dernières dispositions procèdent d'une législation distincte (art L. 123-5 du code de l'urbanisme) de celles du code de l'environnement régissant les installations classées pour la protection de l'environnement et obéissent à des considérations différentes.
- 31 Cette solution n'est guère surprenante, et est parfaitement logique sur le plan pratique. Par exemple, il ne peut être utilement invoqué la circonstance qu'une station-service ne correspondrait pas aux plans du dossier de permis de construire à l'appui d'une demande d'annulation de la décision du préfet ayant refusé de faire usage de ses pouvoirs de police spéciale des ICPE. Ainsi en a jugé la cour administrative d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 9 octobre 2018 (n° 16BX00413). La cour a rappelé que :

« Les pouvoirs de police spéciale que les articles L. 514-1 et L. 514-2 du code de l'environnement confient au préfet, par leur objet et leur nature même, permettent d'imposer à un exploitant de respecter la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement en vue de prévenir les dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement. En conséquence, et comme l'a relevé à bon droit le tribunal administratif, ces pouvoirs de police spéciale ne sauraient être utilisés pour mettre fin à des manquements à des législations autres que celles découlant de l'appartenance de l'exploitation à la catégorie des installations classées pour la protection de l'environnement ».

- 32 En résumé, le préfet est l'autorité de police en matière ICPE, alors que le maire est chargé de la police spéciale de l'urbanisme. Dans ces conditions, en cas de non-respect des dispositions fixées par le code de l'urbanisme par une ICPE en fonctionnement, il revient à l'autorité de police en la matière, d'engager les actions nécessaires dans le cadre des procédures que ce code prévoit.

- 33 Pour conclure, le feuilleton judiciaire s'est poursuivi car les arrêtés du 30 novembre 2020 par lesquels le préfet des Bouches-du-Rhône a prononcé une amende administrative de 15 000 euros et une astreinte journalière administrative de 599 euros à l'encontre de la société Traitement Eco Compost ont été annulés (TA Marseille, 20 avril 2023, n° 2100863). Il est intéressant de relever que le tribunal administratif de Marseille a précisément tiré les conséquences de l'annulation de la mise en demeure du 17 avril 2018 par la cour.

INDEX

Rubriques

Environnement

Contrôle normal sur les autorisations de défrichement

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 7e chambre - N° 21MA04948 - Commune de Venelles - 21 avril 2023

TEXTES

Résumé

Note d'avocat :

Commentaire / Didier Del Prete

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

Le juge exerce un contrôle normal sur la légalité d'une autorisation de défrichement

- 1 La commune de Venelles avait demandé au tribunal administratif de Marseille d'annuler l'autorisation de défrichement accordée par le préfet des Bouches-du-Rhône, pour 13 173 m² de bois sur les 16 310 m² de parcelles destinées à recevoir un lotissement de 13 lots à bâtir.
- 2 Pour annuler cette autorisation, dans le cadre d'un contrôle normal, et pour considérer ainsi que le préfet ne pouvait légalement la délivrer, la cour s'est appuyée sur deux circonstances ; d'une part la circonstance qu'à la date de sa délivrance, le plan local d'urbanisme de la commune était en cours de révision et projetait de classer l'ensemble des parcelles en litige dans un sous-secteur AU expressément non aménageable et classé en espace boisé à

préserver ; d'autre part la circonstance que par un arrêt distinct, elle avait annulé le jugement du tribunal qui avait lui-même annulé le sursis à statuer sur la demande de permis d'aménager le lotissement de 13 lots, fondé sur le motif que au « regard de son objet et de son importance, ce projet était de nature à compromettre ou rendre plus onéreuse l'exécution du futur PLU de Venelles en cours de révision ».

NOTE D'AVOCAT

Commentaire

Didier Del Prete

Maître de conférences en droit public à Sciences Po-Aix, avocat associé
(SELARL Borel Del Prete)

Autres ressources du même auteur

UNIVDROIT : <https://univ-droit.fr/universitaires/33320>

IDREF : <https://www.idref.fr/096894598>

ISNI : <http://www.isni.org/0000000004901472>

BNF : <https://data.bnf.fr/fr/15122997>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.320

- 1 Cette affaire illustre une nouvelle fois la complexité du droit de l'urbanisme en ce que plusieurs autorités administratives sont susceptibles d'intervenir dans la délivrance d'une autorisation de construire, notamment lorsque la demande est subordonnée à l'obtention d'une autorisation de défrichement au sens de l'article L. 311-1 du code forestier (devenu L. 341-3, du code forestier).
- 2 Rappelons que selon l'article L. 311-1 du code forestier, un défrichement est une opération volontaire ayant pour effet de détruire l'état boisé d'un terrain et de mettre fin à sa destination forestière. Une coupe rase suivie d'une plantation n'est pas considérée comme un défrichement. En revanche, une coupe rase, suivie d'un dessouchage, pour une utilisation non forestière du terrain est un défrichement. Se pose la question du contrôle opéré par le juge administratif sur cette autorisation délivrée par l'État, nécessaire à l'attribution d'une autorisation d'urbanisme.
- 3 C'est là tout l'intérêt de cette espèce.
- 4 Dans cette affaire, la commune de Venelles avait saisi le tribunal administratif de Marseille afin d'obtenir l'annulation de l'autorisation

de défrichement accordée par le préfet des Bouches-du-Rhône, pour 13 173 m² de bois sur les 16 310 m² de parcelles destinées à recevoir un lotissement de treize lots à bâtir, et ce, pour les motifs exposés ci-après.

- 5 Pour rappel, un propriétaire indivis des parcelles cadastrées section BX n° 1 et 2 et BY n° 9 et 10 situées sur le territoire de la commune de Venelles avait demandé, le 27 mars 2019, une autorisation pour le défrichement de 13 173 m² de bois sur les 16 310 m² que représentent au total ces quatre parcelles, en vue de la création d'un lotissement de treize lots à bâtir.
- 6 Par arrêté du 16 octobre 2019, le préfet des Bouches-du-Rhône avait ainsi délivré l'autorisation demandée, étant précisé que la commune de Venelles avait par décision en date du 7 janvier 2019 prononcé le sursis à statuer sur le permis d'aménager. Elle a adressé au préfet un recours gracieux le 31 octobre 2019 contestant l'arrêté du 16 octobre 2019 accordant l'autorisation de défrichement. Ce recours a fait l'objet d'une décision implicite de rejet contraignant la commune à contester la légalité de cette autorisation ainsi que la décision implicite de rejet du recours gracieux devant le tribunal administratif de Marseille.
- 7 D'une part, la commune avait soutenu que l'arrêté contesté méconnaissait l'opération d'aménagement et de programmation (OAP) résultant du plan local d'urbanisme (PLU) approuvé le 11 juillet 2016 qui prévoit la protection de l'ensemble de la crête des Faurys au titre des espaces boisés. D'autre part, la commune avait soutenu que les dispositions du code forestier auraient dû conduire le préfet à prendre un arrêté de sursis à statuer.
- 8 Par jugement du 28 octobre 2021, le tribunal administratif de Marseille a rejeté le recours de la commune. Ce jugement est infirmé par la cour administrative d'appel de Marseille (CAA, Marseille, 21 avril 2023, Commune de Venelles, n° 21MA04948).
- 9 Cette affaire est particulièrement intéressante, car elle permet de s'interroger sur l'intensité du contrôle opéré par le juge administratif sur les autorisations de défrichement, mais également de mettre en lumière la complexité du droit de l'urbanisme, en raison notamment du principe d'indépendance des législations.

1° L'intensification du contrôle opéré par la cour administrative de Marseille sur les autorisations de défrichement

- 10 Contrairement au tribunal administratif de Marseille, la cour a annulé l'autorisation de défrichement en opérant un contrôle normal et non un contrôle restreint. C'est en cela que l'arrêt est particulièrement intéressant.
- 11 La cour a pris en compte le fait que le plan local d'urbanisme de la commune était en cours de révision lors de la délivrance de cette autorisation. Or, il projetait de classer l'ensemble des parcelles en litige dans un sous-secteur AU expressément non aménageable et classé en espace boisé à préserver, ce qui rendait difficilement compatible la délivrance d'une telle autorisation.
- 12 Elle a, en outre, souligné que l'intention des auteurs du plan en cours de révision était de préserver la crête boisée centrale qui présente une forte sensibilité paysagère au regard de sa perception dans le paysage urbain, ce qui n'était là encore pas compatible avec la délivrance d'une autorisation de défrichement ayant pour effet de détruire l'état boisé d'un terrain et de mettre fin à sa destination forestière. Il y avait donc une contradiction évidente avec l'intention des auteurs du plan, et les dispositions de l'article L. 113-2 du code de l'urbanisme prévoyant le rejet de plein droit de la demande d'autorisation de défrichement prévue au chapitre I^{er} du titre IV du livre III du code forestier, lorsqu'il y a un espace classé boisé.
- 13 Il convient également de souligner que la cour avait pris en compte l'arrêt qui avait annulé le jugement du tribunal qui avait lui-même annulé le sursis à statuer sur la demande de permis d'aménager le lotissement de treize lots, fondé sur le motif qu'au « regard de son objet et de son importance, ce projet était de nature à compromettre ou rendre plus onéreuse l'exécution du futur PLU de Venelles en cours de révision ».

- 14 Ces décisions semblaient difficilement dissociables au regard des circonstances particulières de l'espèce et sur le plan pratique. L'évolution du contrôle opéré par la cour sur la légalité des autorisations de défrichement semble en définitive assez logique lorsqu'il s'agit de la même opération d'aménagement. Il n'en a pas toujours été ainsi.
- 15 En effet, les autorisations de défrichement, prévues par le code forestier était traditionnellement soumises à un contrôle restreint de la part du juge administratif (CE, 23 avr. 2001, n° 221973, Sté girondine de travaux immobiliers). Il en allait différemment s'agissant des décisions refusant des défrichements soumises à un contrôle normal (ex : CAA Nantes, 3^{ème} chambre 7 février 2013, n° 12NT00189, Société Dragage du Val de Loire).
- 16 Il s'agit de vérifier dans le contrôle que l'autorité compétente n'a pas commis « d'erreur manifeste d'appréciation » c'est-à-dire une erreur grossière, remarquable par sa gravité et son irrégularité flagrante. Le contrôle restreint vise ainsi à sanctionner les seules disproportions manifestes liées aux choix effectués par l'administration.
- 17 Eu égard au contrôle restreint qui s'appliquait en la matière, l'erreur manifeste était difficile à caractériser ainsi que cela a été rappelé par le rapporteur public Jean-Paul Vallecchia dans ses conclusions sur l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon en date du 24 avril 2012 (CAA, Lyon, 1^{re} chambre, 24 avril 2012, n° 11LY02039, projet de réalisation – sur le territoire de la commune de Roybon dans le département de l'Isère – plus précisément dans le massif des Chambarans – d'un complexe touristique dénommé « Center Parcs », Revue Alyoda, n° 2012/3). Or la cour a, en l'espèce, opéré un contrôle normal répondant ainsi à la difficulté de caractériser l'erreur manifeste.
- 18 La solution ainsi retenue par la cour nous semble parfaitement logique et cohérente au regard des faits de l'espèce, ouvrant une brèche à l'asymétrie du contrôle en cette matière. Elle est d'autant plus logique que l'autorisation de défrichement s'inscrit dans une seule et même autorisation d'urbanisme. Pour autant, il convient de rappeler que le sursis à statuer étant une mesure facultative, le juge s'en tient traditionnellement à un contrôle restreint en vérifiant que l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation. Le

sursis à statuer est une mesure de sauvegarde permettant de différer la décision de l'autorité compétente sur la demande d'un pétitionnaire. C'est d'ailleurs la décision prise par la commune d'opposer un sursis à statuer à la demande de permis d'aménager.

- 19 Cette solution nous semble également répondre à une difficulté liée à la mise en œuvre du principe d'indépendance des législations, imposant parfois aux juges un certain pragmatisme.

2. L'articulation entre le code forestier et le code de l'urbanisme, source de difficultés

- 20 Cette décision met également en évidence la complexité du droit de l'urbanisme car il y a plusieurs autorités administratives qui interviennent en application de législation distincte. Le principe d'indépendance des législations induit que les législations se cumulent par une même opération même si le code de l'urbanisme tente de les articuler plus efficacement aujourd'hui.

- 21 Il en est particulièrement ainsi lorsqu'une autorisation de défrichement est nécessaire pour la réalisation d'un projet soumis à autorisation d'urbanisme (permis de lotir, de construire...).

- 22 En effet, l'article R. 441-7 du code de l'urbanisme précise que :

« Lorsque les travaux projetés nécessitent une autorisation de défrichement en application des articles L. 311-1 ou L. 312-1 du code forestier, la demande de permis d'aménager est complétée par la copie de la lettre par laquelle le préfet fait connaître au demandeur que son dossier de demande d'autorisation de défrichement est complet, si le défrichement est ou non soumis à reconnaissance de la situation et de l'état des terrains et si la demande doit ou non faire l'objet d'une enquête publique ».

- 23 Autrement dit, l'autorisation de défrichement constitue un préalable à la délivrance du permis d'aménager en ce qu'elle constitue une condition de recevabilité de la demande de permis, et peut le cas échéant en affecter sa légalité (CE, 9 juillet 2023, n° 229494, en matière de permis de construire). En effet, l'annulation rétroactive

d'une telle autorisation emporte des conséquences sur la légalité du permis de construire dans la mesure où le juge administratif considère que le dossier est incomplet (CAA, Paris, 20 juin 2003, n° 02PA00865). Il en est de même pour le permis d'aménager. Il en est également ainsi aux termes de l'article L. 341-7 du code forestier pour les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

- 24 Cette affaire illustre la complexité du droit de l'urbanisme dans la mesure où la commune a prononcé le sursis à statuer en l'état de la révision du PLU alors que l'État a délivré une autorisation de défrichement sur l'ensemble des parcelles en litige qui allait être classé dans un sous-secteur AU expressément non aménageable et classé en espace boisé à préserver. Le maire avait en effet la faculté de surseoir à statuer en application de l'article L. 153-11 du code de l'urbanisme. Elle est ouverte à l'autorité compétente qu'à partir du moment où le débat sur les orientations générales du PADD a eu lieu (art. L. 153-12 code de l'urbanisme). Les orientations du PADD doivent, en toute hypothèse, traduire un état suffisamment avancé du futur PLU de nature à permettre d'apprécier « si la construction projetée est de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution de ce plan », ce qui était le cas en l'espèce. En effet, au moment de l'examen de la demande de permis d'aménager, il était proposé de classer les parcelles en litige dans un sous-secteur AU expressément non aménageable et classé en espace boisé à préserver, ce qui entraînait directement en conflit avec l'autorisation de défrichement ayant pour effet de détruire l'état boisé du terrain et de mettre fin à sa destination forestière.
- 25 Ne serait-t-il pas en pareille hypothèse plus efficace de confier à une seule et même autorité l'instruction de l'entier dossier, afin éviter la multiplication des contentieux, mettant au grand jour les divergences d'appréciation entre deux autorités administratives ?
- 26 Cette situation n'est pas très « audible » pour le pétitionnaire, et plus globalement pour le justiciable. Cela rejoint la position exprimée par le professeur Gilles Lebreton dans la revue AJDA. Il a, en effet, écrit à propos de ce principe : « concourant souvent à la réalisation des mêmes opérations, le pétitionnaire ne comprend pas pourquoi elles

sont hachées entre plusieurs régimes de contrôle » (AJDA, 20 mai 1993, p. 20).

INDEX

Rubriques

Environnement

La plainte contre des ressortissants étrangers concernant des faits de traites d'êtres humains exclusivement commis hors du territoire de la République n'ouvre pas droit à la délivrance d'un titre de séjour

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 2e chambre - N° 21MA00481 - Préfète des Alpes de Haute Provence c/ Mme A. - 31 décembre 2021

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Allan Gautron)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Le demandeur d'un titre de séjour ayant déposé une plainte dirigée contre des ressortissants étrangers et concernant des faits exclusivement commis hors du territoire de la République ne peut, dès lors, pas être regardé comme accusant une personne d'avoir commis à son encontre l'infraction prévue à l'article 225-4-1 du code pénal, la loi pénale française ne s'appliquant pas aux faits dont l'intéressé se plaint. Il ne remplit par conséquent pas les conditions de délivrance de la carte de séjour temporaire prévue à l'article L. 316-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile alors en vigueur, aujourd'hui repris en substance à son article L. 425-1.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Allan Gautron

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601051>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.284

- I -

- 1 Mme D., née le 11 avril 1984 et de nationalité nigériane, déclare être entrée en France le 18 juin 2018, en provenance de l'Italie, en vue d'y solliciter l'asile. Sa demande de protection a, toutefois, été rejetée par une décision du directeur général de l'OFPRA du 27 mars 2019, confirmée par un arrêt de la CNDA du 11 décembre de la même année. Sa demande de réexamen, traitée en procédure accélérée, a également été rejetée par une décision du 10 février 2020 confirmée par un arrêt du 5 octobre suivant.
- 2 L'intéressée a, par ailleurs, sollicité le 30 décembre 2019 son admission au séjour sur le fondement des dispositions de l'article L. 316-1 du CESEDA, faisant valoir qu'elle aurait été victime de faits relevant du trafic d'êtres humains en Italie, pour lesquels elle a déposé plainte devant les autorités de police françaises le 3 mai précédent, soit dans le cadre de l'infraction visée à l'article 225-4-1 du code pénal. Mais, par un arrêté du 5 août 2020, le préfet des Alpes-de-Haute-Provence a rejeté cette demande et l'a obligée à quitter le territoire français dans un délai de trente jours, à destination de son pays d'origine ou de tout autre pays où elle serait légalement admissible.

- 3 Par un jugement du 7 janvier 2021 dont l'autorité préfectorale relève régulièrement appel devant vous, le TA de Marseille a, toutefois, annulé cet arrêté et enjoint à ladite autorité de réexaminer la demande d'admission au séjour de l'intéressée.

- II -

- A -

- 1 -

- 4 Pour refuser à la requérante son admission au séjour, le préfet s'est fondé sur le motif tiré de ce que les infractions dont elle se prétendait victime auraient été commises en Italie et non en France, ce qui l'exclurait *de facto* du champ d'application de l'article L. 316-1 du CESEDA. Et c'est précisément cette analyse que le tribunal a sanctionnée au point 4 du jugement attaqué, en estimant – implicitement mais nécessairement – une telle analyse exagérément restrictive. Ainsi jugé, en substance, que le seul dépôt d'une plainte par la requérante devant les services de police français, relativement à l'infraction visée à l'article 225-4-1 du code pénal, soit la « traite des êtres humains », lui ouvrirait le bénéfice de la protection instituée par ledit article L. 316-1.
- 5 L'administration conteste devant vous cette analyse. Et le cœur du litige réside alors dans la question de l'application ou non de ces dispositions à des faits exclusivement commis à l'étranger.

- a -

- 6 Précisons, pour commencer, que lesdites dispositions sont issues de l'article 76 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure et ont été codifiées par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-1248 du 24 novembre 2004 relative à la partie législative du CESEDA. Elles ont été déplacées à l'article L. 425-1 du même code, à compter du 1^{er} mai 2021, par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-1733 du 16 décembre 2020 réformant sa partie législative. Elles ont, par ailleurs, été validées par le Conseil

constitutionnel dans sa décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, jugeant curieusement

« qu'en dehors de la délivrance de l'autorisation de travail, les dispositions contestées ne créent aucun droit nouveau au profit des étrangers et ne les soumettent à aucune obligation nouvelle ; qu'elles ne confèrent pas non plus à l'autorité administrative des pouvoirs dont elle ne disposerait pas déjà ; qu'elles sont par suite, et dans cette mesure, dépourvues de caractère normatif et ne sauraient donc être utilement arguées d'inconstitutionnalité ».

- 7 S'agissant de la question qui nous occupe, les travaux préparatoires sont, hélas, de peu de secours, dès lors qu'il n'en ressort pas qu'elle aurait même été évoquée durant les débats législatifs. Ainsi, il nous semble seulement s'en évincer que l'octroi du titre de séjour litigieux a alors été compris comme s'insérant certes dans le cadre de la lutte interne contre « l'internationalisation des réseaux de proxénétisme », entendue comme visant les victimes étrangères de telles réseaux présentes sur le territoire national, sans aucune précision ni discussion sur le lieu de commission des infractions concernées (v. notamment le rapport d'information n° 34 déposé par Mme Rozier au nom de la délégation des droits des femmes, déposé le 29 octobre 2002 p. 29, le rapport sur le projet de loi dont s'agit déposé le 18 décembre 2002 par M. Estrosi au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République devant l'AN p. 135 ou le rapport d'information n° 381 déposé le 5 décembre 2002 par Mme Zimmermann devant l'AN au nom de sa délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes p. 19).
- 8 Tout au plus M. Courtois, à la page 95 son rapport n° 36 sur ledit projet de loi, déposé devant le Sénat le 30 octobre 2002 au nom de sa commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, évoque-t-il « la prostitution [...] organisée dans notre pays par des réseaux qui conduisent des jeunes femmes venant de l'Europe centrale et orientale ou d'Afrique pour qu'elles se prostituent », ce qui tend à confirmer une approche purement nationale de cette question. Celle-ci n'était même plus évoquée, en revanche, devant la CMP.

- 9 Or, il n'apparaît pas qu'elle ait suscité, à ce jour, un grand intérêt de la part des juges du fond, en l'absence, à notre connaissance, de décision de votre juge de cassation. Ceux-ci, font, ainsi, application, à l'occasion, des dispositions dont s'agit à des faits commis à l'étranger, notamment en Italie (v. pour l'application corrélative de l'article R. 316-1 du CESEDA : CAA Bordeaux 4 novembre 2021 Mme A. n° 21BX00627 ; en présence d'une inopérance palliée par le recours à erreur manifeste d'appréciation : CAA Lyon 18 mars 2021 Mme O. n° 20LY02667).
- 10 Pourtant, comme le fait valoir l'administration, le champ d'application de ces dispositions est strictement circonscrit, dès lors que la protection qu'elles prévoient est limitée aux victimes des seules infractions qu'elles mentionnent, soit celles visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du code pénal. Or, de telles infractions, lorsqu'elles sont commises en dehors du territoire français, ne sont susceptibles d'être poursuivies sur le fondement de ces dispositions que dans les conditions prévues aux articles 113-6 et suivants du même code, en l'absence d'application universelle de la loi pénale française en la matière, conformément aux dispositions de son article 113-2, aux termes duquel : « La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. / L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire » (v. le concernant : CE 7 mai 2012 H. n° 352573 B).
- 11 Nous estimons alors que la réponse à apporter à la question posée par cette affaire ne saurait, par suite, être binaire, que ce soit en faveur d'une telle application, ou au contraire, de son exclusion, dans tous les cas inconditionnellement.
- 12 Au contraire, si les dispositions de l'article L. 316-1 s'appliquent sans difficulté, dès lors que les autres conditions posées par cet article sont satisfaites (comp. en l'absence de l'une des infractions visées : CAA Bordeaux 22 décembre 2017 M. I. n° 17BX03280 C+ ; en l'absence de précision sur les conditions de commission des infractions en cause : CAA Douai 21 juin 2018 Mme S. n° 17DA02018), aux victimes de telles infractions commises sur le territoire national (v. par ex. CAA Paris 26 novembre 2019 préfet de police c/ M. D. n° 18PA02786 ; 15 mai 2018 Mme G. n° 17PA02410 ; CAAM 12 avril 2018

Mme D. n° 17MA03125), elles pourront également bénéficier aux victimes d'infractions similaires commises à l'étranger, à la condition supplémentaire que ces dernières puissent être appréhendées par la loi pénale française, autrement dit si les faits commis relèvent à un titre ou un autre des dispositions des articles 113-6 et suivants du code pénal.

- 13 Telle est la position de principe que nous vous proposons d'adopter explicitement, en lui donnant toute la publicité requise, concernant l'application de l'article L. 316-1 à des faits commis à l'étranger.

- b -

- 14 Si vous nous suivez, vous constaterez alors qu'au cas présent, aucune des conditions d'application extraterritoriale de la loi pénale française n'est remplie, alors que les infractions dont Mme D. prétend avoir été victime auraient été commises en Italie.

- 15 Ainsi, pour que la loi pénale française soit applicable, il faudrait que les faits dénoncés aient été « commis par un Français hors du territoire de la République » et soient « punis par la légalisation du pays où ils ont été commis », conformément aux dispositions du 2^e alinéa de l'article 113-6 du code pénal, la victime n'étant pas elle-même française de sorte que celles de son article 113-7 sont inapplicables, de même que celles de l'article 113-8-2 du même code en l'absence de toute procédure d'extradition ou de remise, celles de son article 113-11 en l'absence d'infraction commise à bord d'un aéronef et celles de son article 113-12 en l'absence d'infraction commis au-delà de la mer territoriale. Ne sont pas en cause, par ailleurs, une atteinte aux « intérêts fondamentaux de la nation » au sens de son article 113-10, ni de terrorisme au sens de son article 113-13, ni encore les délits évoqués à l'article 113-14 de ce code.

- 16 Dans ces conditions, les autorités nationales n'étaient pas compétentes pour connaître de l'infraction dénoncée et ont à bon droit transmis la plainte à leurs homologues italiennes (comp. pour un réseau de prostitution mis en place en France, s'agissant de la requête présentée par une proxénète se faisant passer pour une victime de ce réseau : CE 30 juillet 2008 Mme A. n° 307304 C). De plus et surtout, les faits dont Mme D. prétend avoir été victime ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 316-1 du CESEDA et c'est,

dès lors, à bon droit que l'autorité administrative a refusé, pour ce motif, de lui délivrer le titre de séjour demandé.

- 2 -

- 17 Au surplus, nous relevons que cette transmission de la procédure aux autorités italiennes a *ipso facto* mis fin à cette procédure en France, de sorte que celle-ci n'était plus en cours, au sens toujours de l'article L. 316-1 du CESEDA, à la date de l'arrêté contesté, de sorte que l'administration pouvait, derechef, refuser l'admission au séjour de l'intéressée sur ce fondement (v. en présence de CSS : CAA Nancy 1^{er} juin 2021 Mme M. n° 20NC01872 ; CAA Lyon 30 juin 2020 Mme D. n° 19LY02595 ; CAA Bordeaux 29 juillet 2019 Mme Tape n° 18BX04296 ; CAA Nantes 13 décembre 2018 Mme E. n° 18NT01589 ; 1^{er} février 2018 Mme A. n° 17NT02693 ; 2 février 2017 M. O. n° 16NT01182). A cet égard, il convient encore de préciser que la charge de la preuve de la poursuite de la procédure pénale pèse, semble-t-il, sur l'étranger qui entend s'en prévaloir (v. CAA Paris 20 juillet 2021 préfet de la Seine-Saint-Denis c/ Mme E. n°s 20PA033347-20PA03338).
- 18 Vous censurerez alors, en toute hypothèse, le motif d'annulation retenu par les premiers juges.

- B -

- 19 Puis vous écarterez rapidement les autres moyens soulevés par Mme D. devant le tribunal, dont vous êtes saisis par l'effet dévolutif de l'appel.
- 20 Ainsi, d'une part, l'arrêté contesté n'est pas entaché d'incompétence : son signataire bénéficiait, à sa date d'édition, en sa qualité de secrétaire général de la préfecture des Alpes de Haute-Provence, d'une délégation de signature du préfet consentie par ce dernier par un arrêté du 2 mars 2020, lui-même régulièrement publié au recueil des actes administratifs de la préfecture du même jour.
- 21 D'autre part, Mme D. soutient que le même arrêté méconnaît les stipulations l'article 3 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Toutefois, sa

demande d'asile a été rejetée à deux reprises tant par l'OFPRA que par la CNDA, comme nous l'avons indiqué plus haut et elle n'apporte par ailleurs, en s'en tenant à des allégations d'ordre général non étayées, aucun élément nouveau de nature à établir la réalité des risques qu'elle encourt en cas de retour dans son pays d'origine, comme celle des risques auxquels serait, par ailleurs, exposée sa fille.

- 22 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement attaqué, ainsi qu'au rejet de la demande de Mme D. devant le tribunal et du surplus de ses conclusions devant la cour.

INDEX

Rubriques

Étrangers

Résidence habituelle en France depuis plus de dix ans, saisine de la commission du titre de séjour et présence en France malgré une interdiction de retour

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 21MA01937 - M. A. C/ préfet des Alpes Maritimes - 13 décembre 2021

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Les périodes durant lesquelles un étranger se maintient en France en méconnaissance d'une interdiction de retour sur le territoire français prise précédemment par l'autorité administrative ne sauraient, pour la durée de celles-ci, être prises en compte au titre de la condition de résidence habituelle énoncée par les dispositions de l'article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

INDEX

Rubriques

Étrangers

L'impossible intégration dans une provision de droit commun des coûts obligatoires de démantèlement, d'enlèvement d'installations ou de remise en état d'un site

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 3e chambre - N° 20MA00321 - Société Immobilière Velaux c/ Ministre de l'économie, des finances et de la relance - 26 janvier 2023

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Didier Ury)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Face à des coûts de démantèlement, d'enlèvement d'installations ou de remise en état d'un site, qui résultent d'une obligation légale, réglementaire ou contractuelle ou d'un engagement et constatent une dégradation immédiate, l'entreprise doit comptabiliser une provision relevant par exception de l'article 39 ter C du code général des impôts, qui constitue une dérogation aux règles de droit commun en matière de provisions édictées à l'article 39 du même code et est ainsi d'interprétation stricte, fiscalement non déductible, ainsi qu'un actif de contrepartie amortissable d'égal montant. Face à des coûts qui ne relèvent pas de ces catégories, tels que ceux qui constatent une dégradation progressive, l'entreprise peut comptabiliser une provision pour dépréciation de l'actif sous-jacent, déductible sur le fondement du 5° du 1 de l'article 39 du code général des impôts, l'actif de contrepartie étant sans objet au regard de telles dégradations progressives. La société Immobilière Velaux ne justifie ainsi pas d'une

provision pour dépréciation d'un terrain pollué, déduite fiscalement en application du 5° du 1 de l'article 39 du code général des impôts, alors que les frais de dépollution correspondant relevaient de l'article 39 ter C du même code.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Didier Ury

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282569103>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.207

- 1 En 2005, la société immobilière Velaux a acquis un terrain pour une valeur de 1 700 498 euros. En 2006, elle a signé avec la société Kaufman et Broad une promesse de vente de ce terrain pour 5 000 000 d'euros, sous réserve de la dépollution de celui-ci pour des travaux estimés par le futur acquéreur à 4 000 000 d'euros. Une provision pour risques et charges de 4 000 000 d'euros a été comptabilisée au titre de l'exercice 2006, et simultanément la valeur du terrain a été rehaussée du même montant pour être portée à 5 700 478 euros.
- 2 A la clôture de l'exercice 2008, Kaufman et Broad a renoncé à acquérir ce terrain, et sur la base d'une expertise fixant la valeur du terrain à la somme de 1 645 000 euros, la société Immobilière Delvaux a constaté une provision pour dépréciation des immobilisations corporelles d'une valeur de 3 635 571 euros, afin de ramener la valeur du terrain à la somme de 1 645 000 d'euros, qui a été imputée sur le résultat fiscal de cet exercice, et a contribué à créer un déficit qui perdure au 31 décembre 2010. La provision de 4 000 000 euros a été maintenue au motif qu'il n'était pas envisageable que le terrain soit cédé sans être dépollué.
- 3 La société a été contrôlée sur place, et des redressements ont été opérés au titre de l'exercice 2011. La société Immobilière Delvaux relève appel du jugement n° 1800497 du 20 novembre 2019, par lequel le TA de Marseille a rejeté sa demande tendant à la décharge de la

cotisation supplémentaire d'impôt sur les sociétés à laquelle elle a été assujettie au titre de l'exercice 2011 pour un montant de 366 569 euros, et à titre subsidiaire, de prononcer le remboursement de la créance fiscale d'un montant de 3 332 037 euros née du report en arrière du déficit qu'elle constaté au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2012.

- 4 En premier lieu, contrairement à ce que soutient la société requérante, les premiers juges ont répondu, au point 11 de leur jugement, au moyen relatif à la méconnaissance par l'administration de son devoir de loyauté.
- 5 En deuxième lieu, l'avis de mise en recouvrement du 17 novembre 2014, a été signé par M. Prepoutsides, contrôleur principal, qui avait reçu délégation du comptable su service des impôts des entreprises du 8^e arrondissement de Marseille à effet de signer un tel acte, et publié au recueil des actes administratifs de la préfecture des Bouches-du-Rhône. Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de cet avis de mise en recouvrement, manque ainsi en fait.
- 6 En troisième lieu, le vérificateur a repris au titre de l'exercice 2011, la provision pour dépréciation des immobilisations corporelles constituée en 2008, de 3 635 571 euros, au motif que l'annulation de la promesse de vente avec Kaufman et Broad déliait la société requérante de son engagement de dépolluer, et qu'il n'était pas établi en 2008 qu'un autre acquéreur imposerait une telle clause.
- 7 Les dispositions de l'article 39 ter C du CGI prévoient que les coûts afférents au démantèlement, à l'enlèvement ou à la remise en état d'une immobilisation corporelle, encourus du fait de l'installation de l'immobilisation, sont inclus dans le coût de l'immobilisation. Ainsi, l'exploitant doit constater un passif correspondant à l'obligation de démantèlement, qui inclut les coûts qui seront pris en charge directement par l'exploitant et ceux qui seront assumés par un tiers, lequel traduit la totalité des obligations futures de l'exploitant liées au démantèlement. Un actif amortissable est inscrit en contrepartie à hauteur des seuls coûts pris en charge directement par l'exploitant, et les coûts correspondant à son obligation de démantèlement, mais qui seront assumés par un tiers, figurent à l'actif sous la forme d'une créance distincte de l'actif de contrepartie.

- 8 Il résulte de l'instruction que la société a revalorisé le terrain à la somme de 4 000 000 d'euros et a constitué en parallèle une provision de 3 635 571 euros. La résolution de la promesse de vente a pour conséquence directe le non-engagement des opérations de dépollution. Dès lors, le coût envisagé de celles-ci ne pouvait donner lieu à la constatation, en application de l'article 39 ter C du code général des impôts, d'une provision au titre des coûts futurs de dépollution et d'un actif amortissable de contrepartie. Ainsi, la société aurait dû reprendre la provision de 4 000 000 d'euros, et annuler l'actif amortissable du même montant, ce qu'elle n'a pas fait.
- 9 Par ailleurs, au regard des dispositions de l'article 39-1 5° du CGI, en 2008, exercice de constatation de la provision litigieuse de 3 635 571 euros, et eu égard aux écritures comptables enregistrées par la société sur cet exercice, elle ne produit aucun élément permettant de connaître avec une précision suffisante le risque de dépréciation des immobilisations corporelles, et par suite, elle ne justifie pas du caractère de probabilité de la perte à laquelle cette provision avait pour objet de faire face.
- 10 Il résulte de ce qui vient d'être dit, que la reprise de la provision de 3 635 571 euros ne peut qu'être confirmée.
- 11 En quatrième lieu, la deuxième loi de finances rectificative pour 2011 a restreint les possibilités de report en avant des déficits pour les exercices clos à compter du 21 septembre 2011 (loi 2011-17 du 19 septembre 2011, art. 2). Pour les exercices clos à compter du 21 septembre 2011, le montant des déficits imputables sur le bénéfice fiscal de l'exercice est, pour les sociétés soumises à l'IS, plafonné à 1 000 000 euros majoré de 60 % du montant correspondant au bénéfice imposable de l'exercice excédant 1 000 000 euros, alors qu'auparavant, les sociétés soumises à l'IS disposaient de la faculté de reporter leurs déficits fiscaux en avant sur leurs résultats futurs sans limitation de montant ni de durée.
- 12 La société requérante fait valoir que l'administration a méconnu son devoir de loyauté et le principe de confiance légitime, en notifiant tardivement, par une proposition de rectification du 3 juin 2014, ses rectifications au titre de l'exercice 2011 alors que l'exercice 2010 était également visé par l'avis de vérification de comptabilité et qu'elle disposait de tous les éléments nécessaires pour notifier les

rectifications avant le 31 décembre 2013, dans le but de la priver du droit de demander le report en arrière de la totalité des déficits reportables dans les conditions antérieures à l'article 2 de la loi n° 2011-1117 du 19 septembre 2011 et à l'article 31 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011.

- 13 Il résulte de l'instruction que le vérificateur a imputé un montant de 2 525 616 euros correspondant à 1 000 000 + 60 % du bénéfice de l'année 2011, et que le service a accepté l'imputation du déficit de l'année 2012, soit 14 222 euros, en application des dispositions de l'article 2220 quinquies du code général des impôts, dans sa rédaction postérieure au 21 septembre 2011.
- 14 En application des articles 38 et 39-1-5 du CGI, l'administration est en droit de rapporter aux résultats du plus ancien des exercices non prescrits le montant des provisions figurant au bilan de clôture de cet exercice, dans la mesure où celles-ci ont été irrégulièrement constituées. Ainsi, au regard de la loi fiscale, le vérificateur a pu réintégrer la provision de 3 635 571 euros, regardée comme irrégulièrement constituée au cours d'un exercice prescrit, dans les résultats de l'exercice 2011, premier exercice non prescrit (CE, 28 mars 1979, n° 01772, Société X). Il s'ensuit que le moyen tiré de la méconnaissance du devoir de loyauté, qui ne fait pas partie des règles applicables au contentieux fiscal, ainsi que du principe de confiance légitime, qui ne trouve manifestement pas application au cas de l'espèce, doit être rejeté comme inopérant.
- 15 Il résulte de tout ce qui vient d'être dit que la requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nîmes a rejeté sa demande. Par voie de conséquence, ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.
- 16 Telles sont nos conclusions dans cette instance.

INDEX

Rubriques

Fiscalité

La possibilité pour le contribuable de demander dans le délai de réclamation le bénéfice de l'exonération fiscale applicable à la première cession d'un logement autre que la résidence principale

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, chambres réunies – N° 20MA01299 – Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique / M. et Mme A. – 03 février 2023

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Didier Ury)

Note universitaire :

Le bénéfice d'un régime fiscal plus favorable p... / Thomas Piot

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Le bénéfice de l'exonération, prévue à l'article 150 U, II, 1° bis du code général des impôts, de l'impôt sur le revenu concernant la plus-value réalisée par un particulier à l'occasion de la première cession d'un bien immobilier qui ne constitue pas sa résidence principale, s'il n'est pas propriétaire de sa résidence principale et s'il remploie le prix de cession à l'acquisition de sa résidence principale dans un délai de vingt-quatre mois, peut être sollicité par voie de réclamation dans le délai prévu par l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales.
- 2 Les dispositions du 1° bis du II de l'article 150 U du code général des impôts prévoient une exonération de l'impôt sur le revenu en cas de plus-value réalisée lors de la première cession d'un logement autre que la résidence principale, à la condition du emploi de tout ou

partie du prix de cession, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession, à l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à l'habitation principale.

- 3 Les requérants avaient réalisé une plus-value lors de la cession d'un bien immobilier situé à Nice, le 12 septembre 2016, à raison de laquelle ils s'étaient acquittés de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux. Mais ils avaient ensuite présenté une réclamation préalable tendant au dégrèvement de ces impositions, que l'administration avait rejetée au motif qu'elle n'avait pas été présentée lors de l'acte de cession du bien.
- 4 La cour a rejeté l'appel du ministre contre le jugement qui prononce la restitution aux intéressés de ces impositions, en affirmant, d'une part, que ni le texte précité, ni aucune autre disposition n'imposent que la demande tendant au bénéfice de l'exonération de la plus-value intervienne nécessairement, à peine de déchéance du droit correspondant, à la date de la cession du bien immobilier et, d'autre part, que l'objet de cette exonération comme les conditions auxquelles elle est assujettie n'imposent pas davantage qu'elle soit nécessairement exercée à cette date.
- 5 Comp. CAA de Douai, 23 avril 2019, Lallemand, n° 17DA01449, C+.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Didier Ury

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282569103>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.246

- 1 Le bénéfice de l'exonération de la plus-value immobilière prévue par l'article 150 U du code général des impôts (CGI), peut-il être demandé à posteriori dans le délai de réclamation préalable ?
- 2 M. et Mme T. étaient propriétaires d'un appartement situé à Nice (109 boulevard de la Madeleine), qu'ils ont vendu le 12 septembre 2016. Une déclaration de plus-value a été souscrite, et la plus-value de 66 236 euros réalisée lors de cette vente a été soumise à l'impôt sur le revenu et aux prélèvements sociaux pour un montant global de 8 985 euros. M. et Mme T. ont ensuite présenté, le 11 septembre 2017, une réclamation tendant au dégrèvement de ces impositions, estimant que la plus-value aurait dû être placée sous le bénéfice de l'exonération prévue par le II-1° bis de l'article 150 U du code général des impôts (CGI). Cette exonération bénéficie à la première cession d'un logement autre que la résidence principale, sous condition de remploi de tout ou partie du prix de cession à l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à l'habitation principale, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession. L'administration a rejeté cette réclamation au motif que les intéressés n'ont pas demandé le bénéfice de l'exonération lorsque l'appartement a été cédé. M. et Mme T. ont alors saisi le tribunal administratif de Nice, qui a fait droit à leur demande n° 1705630 par jugement rendu le 27 février 2020. Il a considéré que la demande tendant au bénéfice de l'exonération pouvait être formée par voie de réclamation jusqu'à

l'expiration du délai prévu à l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales (LPF). Le ministre relève appel de ce jugement.

- 3 Tout d'abord, les intimés vous demandent, sur le fondement « des articles L. 208 du livre des procédures fiscales et L. 911-1 du code de justice administrative », d'ordonner que la somme dont la restitution a été prononcée soit assortie du paiement des intérêts moratoires. La cour n'a été saisie d'aucune demande d'exécution. Il résulte de l'instruction, que l'administration a prononcé en exécution du jugement le dégrèvement de la somme par une décision du 17 mars 2020, et selon elle, la décision n'a pu être exécutée en l'absence de réponse à sa demande de communication d'un Relevé d'identité bancaire (RIB), outre que la restitution est nécessairement assortie du versement des intérêts moratoires. Ce litige qui porte sur l'exécution du jugement attaqué, est distinct de celui dont vous avez à connaître qui pose une question d'établissement de l'impôt. Ces conclusions sont donc irrecevables, et vous avez dressé un moyen d'ordre public aux parties en ce sens.
- 4 Ensuite, le ministre soutient que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif, le contribuable qui entend bénéficier de l'exonération prévue par le II-1° bis de l'article 150 U du CGI, doit déclarer à la date de la cession du bien immobilier, son intention de remploi de tout ou partie du prix de cession dans l'achat de sa résidence principale, et par voie de conséquence, qu'il ne peut pas revendiquer l'avantage fiscal dans le délai de régularisation, prévu à l'article R. 196-2 du LPF.
- 5 Son argumentation se fonde tout d'abord sur les textes, soit l'article 150 U du CGI, le III de l'article 150 VG du même code, et l'article 41 *duovicies*-0 H de l'annexe III audit code, pour conclure que le cédant doit demander le bénéfice de l'exonération par une mention portée dans l'acte de cession, et manifester ainsi son intention de se placer sous ce bénéfice.
- 6 Il estime qu'en l'absence d'une telle manifestation, la plus-value est imposable et il s'appuie sur une jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Douai, du 23 avril 2019, n° 17DA01449, Lallemand, classée en C+ (RJF 8-09/10, n° 795 ; RJF 12/21, n° 1114).

- 7 Il résulte des dispositions précitées, que la personne physique qui envisage de céder, à titre onéreux et pour la première fois, un logement autre que sa résidence principale peut prétendre, si toutefois elle n'a pas été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre années précédant la cession, au bénéfice de l'exonération d'une fraction de la plus-value de cession, sous réserve qu'elle soit à même de justifier avoir remployé celle-ci, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession, à l'acquisition ou la construction d'un logement affecté, dès son achèvement ou son acquisition, à son habitation principale. En vertu de ces mêmes dispositions, le candidat au bénéfice de ce régime d'exonération doit, en outre, manifester son intention de se placer sous celui-ci, dès la date de la cession, par une mention portée dans l'acte notarié constatant celle-ci, et précisant l'identité du bénéficiaire de l'exonération, ses droits sur le prix de cession, la fraction du prix de cession correspondant à ses droits qu'il destine au emploi et le montant de la plus-value exonérée. Autrement dit, le dispositif impose que le contribuable doit mentionner dans l'acte de vente du bien immobilier concerné l'option pour l'exonération, sans qu'aucune autre déclaration ne soit exigée, notamment une déclaration spéciale d'exonération, sauf en cas d'exonération partielle (déclaration 20148-IMM-SD).
- 8 La jurisprudence sur la question de l'obligation de souscrire le bénéfice de l'exonération dès la vente du bien immobilier concerné, sauf à être déchu du droit de prétendre à cette exonération de la cour administrative d'appel de Douai précitée, qui a été reprise par deux juridictions (TA de Paris, ordonnance 23 septembre 2019, n° 1914469, Blanc-Tome, TA de Melun, 14 octobre 2021, n° 1803467, Mocquery), n'a pas été suivie par 11 tribunaux, qui ont jugé que le bénéfice de l'exonération peut être demandé dans le délai de réclamation (TA de Lyon, 12 avril 2016, n° 1410083, Bedejus, TA d'Amiens, 30 mars 2017, n° 1404763, 1501478, Mouny, TA de Versailles, 4 décembre 2018, n° 1702609, Gaultier, TA de Cergy-Pontoise, 29 mars 2019, n° 1611578, Deon, TA de Grenoble, 5 avril 2019, n° 1701453, Risse, TA de Melun, 1^{er} octobre 2019, n° 1803714, Nemer, et plus récemment TA de Marseille, 2 février 2021, n° 1907943, Sych, TA de Paris,

31 mars 2021 n° 1916052, François, TA de Rennes,
2 juin 2021, n° 1904128, Leledy, TA de Lille, 23 juillet 2021, n° 1806792,
Krukowski, TA de la Réunion, 26 avril 2022, n° 2000147,
Lapinsonnière, décisions définitives).

- 9 Ces divergences de jurisprudences peuvent s'expliquer au motif qu'un courant jurisprudentiel du Conseil d'État, admet que le contribuable peut bénéficier d'un dispositif fiscal particulier qui doit être sollicité dans le délai de déclaration, en empruntant la voie de la réclamation préalable, formée dans le délai imparti pour former une telle demande. Cette affaire a déjà été appelée devant la seconde chambre de votre cour, et au vu de ces différentes décisions, vous avez préféré évoquer à nouveau le litige opposant les époux T. à l'administration devant une formation réunissant deux chambres.
- 10 Les juges du Palais-Royal considèrent que seul le législateur peut assortir un dispositif de franchise d'impôt de règles de sanctions pour défaut de déclaration ou de production d'une déclaration irrégulière, en ce sens CE, 13 mars 1981, assemblée, n° 13 098, Société XXXXX (RJF 4/81 n° 309 avec chronique p. 151). Il s'en déduit que de telles dispositions instaurées par le pouvoir réglementaire ne sauraient empêcher le contribuable de réclamer dans le délai de rigueur l'octroi d'un dispositif fiscal particulier, sauf à ce que la loi fiscale ait habilité le règlement à préciser le régime juridique de déchéance de l'avantage en cause. Ainsi des dispositions qui prévoient que le bénéfice d'un avantage fiscal est demandé par voie déclarative n'ont, en principe, pas pour effet d'interdire au contribuable de régulariser sa situation dans le délai de réclamation prévu à l'article R. 196-2 du livre des procédures fiscales, sauf si la loi a prévu que l'absence de demande dans le délai de déclaration entraîne la déchéance du droit à cet avantage, ou lorsqu'elle offre au contribuable une option entre différentes modalités d'imposition, voir en ce sens, la décision du CE du 11 mai 2015, n° 372 924, B, Ministre délégué, chargé du budget c/ SCS Sicli (RJF 8-8/15 n° 707 ; BDCF 8-8/15), et l'arrêt du CE du 14 juin 2017, n° 397 052, B, Ministre des finances et des comptes publics c/ M. et Mme Lanet (RJF 10/17, n° 960).
- 11 Il doit cependant être relevé que l'exercice du pouvoir réglementaire suppose l'obligation de prendre toute mesure destinée à faire respecter la loi et à en assurer le contrôle, dès lors que l'exercice d'un

droit est subordonné par le législateur à des conditions de fond. La ligne de partage entre ces deux exigences, implique que l'administration ne puisse pas instituer un droit de déchéance en ajoutant aux conditions de fond posées par la loi. Dans la matière fiscale, l'interdit absolu au pouvoir réglementaire est de déborder dans le domaine de l'assiette de l'impôt, et toute mesure administrative doit trouver son fondement dans la loi. Dans cette logique, il a été jugé que la faculté d'option ouverte aux contribuables personnes physiques de soumettre certains revenus à l'impôt sur le revenu selon le barème progressif, ou de les assujettir à un prélèvement forfaitaire libératoire de l'impôt sur le revenu, a un caractère irrévocable prévu par la loi elle-même. Il s'ensuit que le pouvoir réglementaire, à qui le législateur a renvoyé le soin de fixer les modalités d'exercice du choix pour le prélèvement libératoire sur les revenus de placement, a légalement pu disposer, par le second alinéa de l'article 41 *duodecies* E de l'annexe III au code général des impôts, que : « L'option, qui est irrévocable, est exercée au plus tard lors de l'encaissement des revenus » (CE, 24 octobre 2014, n° 366 962, B, M. Davidas, RJF 1/15 n° 21). Dans la même veine, l'option pour le rattachement au foyer fiscal d'un enfant majeur est irrévocable après l'expiration du délai de déclaration des revenus de l'année concernée (CE, 2 juin 1989, n° 62 979, Bussoz, RJF 8-9/89 n° 912), de même pour le bénéfice du report d'imposition des plus-values d'apport (CE, 14 février 2001, n° 198 470, Labruyère, RJF 5/01 n° 621).

12 Enfin, il résulte de la jurisprudence du Conseil d'État, notamment CE, n° 417 628, ministre de l'action et des comptes publics c/ M. et Mme Charron, du 26 novembre 2018 (RJF 2/19 n° 172), que la voie de rattrapage est fermée dans deux situations, et sur cette question, vous pouvez vous référer aux conclusions éclairantes de Laurent Cytermann, sous l'arrêt du Conseil d'État n° 423 931, M. et Mme Désiré (RJF 11/20, C 913).

13 Ces deux cas sont :

- d'une part, lorsque la loi a prévu que l'absence d'option dans le délai qu'elle prévoit entraîne la déchéance de la faculté d'exercer l'option ;
- et d'autre part, lorsque la mise en œuvre de cette option implique nécessairement qu'elle soit exercée dans un délai déterminé.

14 Venons-en maintenant au litige soumis à votre appréciation.

- 15 Le III de l'article 150 VG dispose que lorsque la plus-value est exonérée en application du II de l'article 150 U, aucune déclaration ne doit être déposée, et l'acte de cession précise la nature et le fondement de l'exonération. L'article 150 U prévoit qu'en cas de manquement aux conditions tenant au remploi du prix dans un délai de vingt-quatre mois pour l'acquisition ou la construction de la résidence principale, l'exonération est remise en cause au titre de l'année du manquement. Il résulte clairement des dispositions de l'article 150 VG III du code général des impôts, que le candidat au bénéfice du régime d'exonération prévu à l'article 150 U, II 1° bis doit manifester son intention de se placer sous celui-ci, dès la date de la cession, par une mention portée dans l'acte notarié constatant celle-ci. À notre sens, ces dispositions législatives instaurent donc un régime de déchéance de l'avantage en cause, pour défaut de souscription du droit à exonération de la plus-value de cession lors de la vente, dans l'acte de cession par le notaire, outre que le contribuable doit justifier avoir réemployé la somme issue de la vente, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession.
- 16 Dans ces conditions, vous êtes dans le deuxième cas précité d'exclusion de la possibilité de solliciter par voie de réclamation le bénéfice d'un avantage fiscal soumis à déclaration, ou à l'exercice d'une option, qui est celui où la mise en œuvre de l'option implique nécessairement qu'elle soit exercée dans un délai déterminé. Ainsi, le pouvoir réglementaire, en précisant par l'article 41 *duovicies-0* H, I de l'annexe III au code général des impôts, qu'en cas de dispense de déclaration, l'option pour le régime exonératoire doit être indiqué dans l'acte de cession, conformément au III de l'article 150 VG du CGI, a pu légalement, et sans méconnaître sa compétence, instaurer la déchéance du régime de faveur, dès lors que celle-ci était prévue par le législateur en cas de défaut de déclaration.
- 17 Par suite, selon nous, ces dispositions font obstacle à ce qu'un particulier, qui n'a pas fait valoir son droit à exonération de la plus-value de cession lors de la vente, et n'a donc pas fait mentionner dans l'acte de cession par le notaire ces informations, demande, dans le délai de réclamation, la restitution de l'impôt dont il s'est acquitté sur la plus-value de cession, quand bien même il justifierait satisfaire aux autres conditions requises pour y prétendre.

- 18 Cependant, par une décision n° 10MA01186 du 4 février 2021, ministre de l'action et des comptes publics contre M. Marro, votre Cour a admis que, par la voie de la réclamation prévue à l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales, un contribuable ne peut être exclu du bénéfice du régime réel d'imposition des revenus fonciers, alors qu'il avait initialement opté pour le régime simplifié de ceux-ci, s'il en remplit les conditions. Vous trouvez également une décision de votre Cour, rendue le 6 octobre 2022, sous le n° 20MA02805, Mme Olivier (Thèmexpress, Plus-values immobilières, 26/12/2022), qui admet que le bénéfice de l'exonération de la plus-value immobilière prévu par l'article 150 U du CGI, peut être demandé à posteriori dans le délai de réclamation préalable, il est vrai dans une espèce où l'article 41 *duovicies-0* H de l'annexe III au CGI n'était pas encore entré en vigueur.
- 19 Vous voyez que la réponse à la question posée par les époux T. sur la possibilité de bénéficier de l'exonération de la plus-value immobilière prévue par l'article 150 U du CGI par la voie d'une réclamation contentieuse, n'est pas évidente.
- 20 En l'espèce, à défaut d'avoir souscrit, dès le 12 septembre 2016, date de la cession de leur bien immobilier situé à Nice, leur intention de se placer sous le régime d'exonération prévu par les dispositions, citées au point 2, du 1° *bis* du II de l'article 150 U du CGI, en faisant porter dans l'acte constatant cette cession les mentions prévues par les dispositions, citées au point 2, du I de l'article 41 *duovicies-0* H de l'annexe III au CGI rappelées ci-avant, et qui conditionnent le bénéfice de l'exonération revendiquée, les époux T. ne pouvaient, dès lors, prétendre, par la voie d'une réclamation, à la restitution de l'impôt dont ils se sont acquittés sur la plus-value de cession. Par suite et alors même que M. et Mme T. justifieraient satisfaire à l'ensemble des autres conditions requises pour bénéficier du régime d'exonération prévu au 1° *bis* du II de l'article 150 U du CGI, l'administration a pu légalement refuser de faire droit à leur réclamation à cette fin.
- 21 Le ministre est donc fondé à demander l'annulation du jugement attaqué et le rejet de la demande présentée par M. et Mme T. devant le tribunal administratif de Nice.

- 22 Le ministre gagne, les requérants n'ont pas droit à des frais d'instance.
- 23 Si vous ne me suiviez pas, sachez que les époux T. remplissent les conditions pour bénéficier de l'exonération de la plus-value immobilière prévue par l'article 150 U du code général des impôts.
- 24 Telles sont nos conclusions dans cette instance.
- Annulation du jugement n° 1705630 du 27 février 2020 du tribunal administratif de Nice.
 - Rejet de la requête de M. et Mme T. présentée devant le tribunal administratif de Nice.
 - Rejet de la demande d'exécution de M. et Mme T. (irrecevable).
 - Rejet des conclusions de M. et Mme T. relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

NOTE UNIVERSITAIRE

Le bénéfice d'un régime fiscal plus favorable par le biais de la réclamation

Thomas Piot

Doctorant contractuel en droit fiscal à Aix-Marseille Université

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/279287542>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.247

-
- 1 Un contribuable peut-il demander¹ la modification du régime d'imposition postérieurement à la liquidation² et au paiement de l'impôt dû ? Tel était l'enjeu de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille (ci-après CAA), qui a été rendu aux conclusions contraires de son rapporteur public. Cette question n'était pas vierge de toute jurisprudence. Le Conseil d'État avait déjà été saisi à plusieurs reprises d'une telle demande, pour laquelle il avait été conduit à fixer deux limites à la revendication, a posteriori, d'un régime de faveur.
 - 2 Une première limite conduit à rejeter la réclamation dès lors qu'une disposition expresse du législateur sanctionne l'irrespect des conditions par une déchéance du régime (CE, Ass., 13 mars 1981, Société anonyme, n° 13098, Rec.). Une seconde limite prévoit de refuser la recevabilité d'une demande dont le régime nécessitait d'être mis en œuvre dans un délai déterminé dépassé (CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 26 novembre 2018, M. et Mme B, n° 417628, Tab.)
 - 3 Le bénéfice du régime d'imposition demandé est soumis à l'accomplissement de formalités de la part du contribuable. Celles-ci peuvent être – cumulativement ou alternativement – la souscription d'une déclaration (CE, Ass., 13 mars 1981, n° 13098, Rec.), l'exercice

d'une option (CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 14 juin 2017, M. et Mme B, n^o 397052, Tab. ; CE, 8^e / 3^e SSR, 24 oct. 2014, M. B, n^o 366962, Tab.), ou encore l'inscription d'une mention déterminée dans un acte (CE, 10^e / 9^e SSR, 16 juil. 2008, M. et Mme A, n^o 300839, Rec.).

- 4 En outre, le régime d'imposition demandé est un régime dérogatoire³ qui suit l'une des deux procédures suivantes :
- 5 Soit il s'applique de plein droit sous réserve du respect de l'accomplissement de ses formalités. L'administration ne jouant pas un rôle de conseil et dans l'intérêt des finances publiques, appliquera tacitement le régime de droit commun en cas d'omission des formalités.
- 6 Soit il s'applique sur option en lieu et place du régime de droit commun sur acte de volonté du contribuable.
- 7 Le Conseil d'État a fait droit aux réclamations demandant la modification d'un régime fiscal d'imposition à ces deux procédures. Toutefois il semble les distinguer, en employant le terme de « régularisation » pour les réclamations ayant pour objet le bénéfice d'un régime de principe⁴ et de « demande » pour celles demandant un régime optionnel⁵.
- 8 Dans l'affaire présentée à la CAA, un contribuable souhaite bénéficier d'un régime fiscal exonérant la plus-value dégagée par la vente d'un bien immobilier. Plus précisément, celui concernant l'article 150 U, II, 1^o bis du code général des impôts (CGI) touchant à la première cession d'une résidence secondaire lorsque son cédant n'a pas été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre années précédant la cession. Ce régime est toutefois conditionné à la présence de mention dans l'acte de cession en application de l'article 150 VG, III du CGI et des dispositions réglementaires de l'article 41 duovicies-0 H de l'annexe III au CGI.
- 9 En l'espèce, le contribuable cède le 12 septembre 2016 un bien immobilier qui ne constitue pas sa résidence principale. Au titre de cette cession, il dégage une plus-value et s'acquitte de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux y afférents. Par la suite, ce contribuable introduit une réclamation contentieuse auprès de l'administration ayant pour objet le dégrèvement de l'ensemble des prélèvements acquittés. L'administration rejette sa demande au motif

que le bénéfice de l'exonération aurait dû être demandé au moment de l'acte de cession. Le contribuable exerce alors un recours devant le tribunal administratif de Nice afin qu'il prononce la restitution de ces prélèvements. Par un jugement du 27 février 2020, le tribunal administratif de Nice fait droit à cette demande (TA, 27 fév. 2020, n° 1705630). Le ministre interjette appel de ce jugement.

- 10 La cour administrative d'appel de Marseille a alors dû se questionner quant à la régularité d'une réclamation demandant une modification du régime fiscal appliqué au bénéfice d'un régime fiscal plus favorable dans le cadre de la première cession d'une résidence secondaire par une personne n'ayant pas été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre dernières années.
- 11 Elle s'est positionnée sur la régularité et le bien-fondé de la réclamation, considérant que ni la première (I), ni la seconde (II) des limites précédemment évoquées n'était applicable, ce qui a permis au contribuable de régulariser sa situation pendant le délai de réclamation contentieuse.

I – Une absence de déchéance du bénéfice du régime de principe

- 12 Au cœur du débat entourant le bénéfice d'un régime durant le délai de réclamation se trouve la question cruciale des règles de déchéance applicables à celui-ci. Pour cela, la première partie de l'analyse s'attache à parcourir les règles encadrant le régime visé (A) avec la volonté du législateur (B).

A – Un régime applicable sous réserve du respect des formalités

- 13 L'article 150 U du CGI organise les régimes applicables aux plus-values immobilières des particuliers. Le I pose le principe de l'imposition des plus-values lors de la cession à titre onéreux de biens immeubles tandis que le II, III et IV prévoient les exceptions à ce principe. Plus précisément le II, 1° bis prévoit une exonération sous condition de emploi de la plus-value dégagée par la première cession d'un logement – autre que sa résidence principale – lorsque

le cédant n'a pas été le propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre années précédant la cession. Prévues à l'alinéa 2, cette condition de remploi ne fait pas l'objet de discussions en l'espèce.

- 14 Ce régime est complété par les articles 150 VG, III et 41 duovicies-0 H de l'annexe III au même code qui requiert la présence de certaines mentions dans l'acte de cession. Le premier texte requiert sous peine de refus de dépôt ou de la formalité, que soient précisés la nature et le fondement du régime dérogatoire appliqué. Le second conditionne le bénéfice de ce régime à la mention dans l'acte de cession de l'identité du bénéficiaire de l'exonération, de ses droits sur le prix de cession, de la fraction du prix de ses droits qu'il destine au remploi pour sa résidence principale et du montant de la plus-value exonérée.
- 15 Il découle de ces règles que le régime prévu par l'article 150 U, II, 1° bis du CGI est un régime dérogatoire en tant qu'il constitue une exception au I de cet article et de plein droit dès lors qu'il ne s'applique par sur option expresse du contribuable. Toutefois, pour que ce régime s'applique, le contribuable doit respecter les conditions qui encadrent ce régime.
- 16 En l'espèce, un contribuable cède un logement qui n'est pas sa résidence principale et n'a pas été propriétaire de sa résidence principale au cours des quatre dernières années. Les faits ne précisent pas la condition de remploi, mais, n'étant soulevée par aucune des parties, elle ne semble poser aucune difficulté dans l'affaire. Le régime applicable est donc celui de l'article 150 U, II, 1° bis du CGI. Toutefois, pour appliquer ce régime, l'acte de cession doit comporter plusieurs mentions. En l'espèce, aucune des mentions requises ne semble avoir été inscrite dans l'acte de cession. L'administration a alors, à bon droit, appliqué le régime de droit commun, n'ayant pas été avertie des conditions spécifiques de la cession et de l'application d'un régime dérogatoire applicable de plein droit.
- 17 Le contribuable s'apercevant qu'il pouvait bénéficier d'une exonération forme une réclamation contentieuse devant l'administration pour demander la régularisation de sa situation. Cette réclamation est rejetée au motif qu'il aurait dû effectuer sa

demande au moment de la cession. La cour administrative d'appel de Marseille s'est alors demandé si ce rejet était justifié.

B – L'absence de sanction posée par le législateur

- 18 Pour ce faire, la cour a notamment pris en considération la jurisprudence du Conseil d'État et notamment sa décision de 2015 (CE, 9^e / 10^e SSR, 11 mai 2015, Société Sicli, n^o 372924, Tab.) admettant la régularisation pendant le délai de réclamation d'un régime écarté pour non-respect de ses conditions d'application. Bien que, généralement, la condition pendante soit la souscription d'une déclaration (CE, 8^e / 3^e SSR, 12 mars 2014, Société Valéo, n^o 365574, Tab.), il l'a également admis, lorsque celle-ci était l'accomplissement d'un acte autre qu'une déclaration (CE, 10^e et 9^e, SSR, 16 juil. 2008, M. et Mme A, n^o 300839, Rec.).
- 19 En l'espèce, le requérant n'a pas respecté les conditions d'application du régime exonératoire de la plus-value qui constituaient en la rédaction de mention dans l'acte de cession et s'est donc vu appliquer un régime distinct. En application de la jurisprudence du Conseil d'État, le requérant peut effectivement bénéficier d'une régularisation de sa situation par le biais de la réclamation contentieuse pendant son délai d'ouverture pour bénéficier du régime exonératoire.
- 20 Le Conseil d'État a toutefois tempéré ce principe en posant une limite. Celle-ci concerne le cas où le législateur sanctionne lui-même par la déchéance du régime l'absence de réalisation des formalités. Dans cette situation, aucune régularisation n'est alors possible.
- 21 En l'espèce, la subordination du bénéfice du régime à l'inscription dans l'acte de cession de mentions n'a pas pour effet de déchoir le contribuable de la possibilité de bénéficier de ce régime pendant le délai de réclamation contentieuse par la régularisation de sa situation.
- 22 Dès lors, ce n'est pas cette limite qui motive en droit le rejet de l'administration fiscale de la réclamation du contribuable. Le Conseil d'État s'était toutefois prononcé à l'égard d'une deuxième réserve, qui peut venir limiter la modification du régime appliqué au bénéfice d'un régime plus favorable.

- 23 Le juge de la cour administrative d'appel de Marseille a alors dû s'intéresser à cette seconde limite pour savoir si elle pouvait en l'espèce motiver la décision de l'administration fiscale.

II – Une présence incertaine de formalités exclusives du pouvoir de régularisation

- 24 Cette deuxième partie ouvre la voie à une réflexion approfondie sur l'impact de la mise en œuvre du régime par la voie de la réclamation contentieuse en analysant la seconde limite posée par la jurisprudence du Conseil d'État (A) par rapport aux faits de cette espèce (B).

A – Une interprétation multiple du caractère de nécessité

- 25 Dans une décision du 26 novembre 2018 (CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 26 nov. 2018, M. et Mme B, n^o 417628, Tab.), le Conseil d'État avait limité la possibilité de modification a posteriori d'un régime appliqué au bénéfice d'un régime plus favorable par une deuxième réserve en sus de celle préexistante depuis la décision d'assemblée de 1981 déjà citée, en les présentant comme étant alternative l'une de l'autre. La seconde réserve adoptée porte sur la nécessité de l'exercice des conditions d'application du régime dans un délai déterminé. Il est important de préciser que dans cette décision, le régime plus favorable était un régime optionnel et que le contribuable introduit une réclamation contentieuse en vue d'en bénéficier. De plus, dans cette affaire, l'application du régime optionnel avait des conséquences comptables avec des règles de comptabilisation qui étaient spécifiques. La comptabilité des exercices ne pouvant être rétroactivement modifiée, le Conseil d'État a considéré que le contribuable ne pouvait bénéficier de ce régime optionnel rétroactivement car il n'avait pas comptabilisé les opérations concernées conformément aux règles découlant de l'application de ce régime. La portée de la solution du Conseil d'État sur cette nécessité de l'exercice de l'option dans un délai déterminé semble alors acquise.

- 26 En l'espèce, il s'agit d'une cession d'un bien immeuble par des personnes physiques effectuée dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé. Dès lors, aucune règle comptable ne s'applique à l'opération. Toutefois, le juge a dû se questionner sur une interprétation par analogie de cette solution du Conseil d'État en remplaçant « la mise en œuvre de l'option »⁶ qui est un raisonnement suivi en présence d'un régime optionnel, par la réalisation des conditions d'application du régime, qui est un raisonnement à suivre dans le cadre d'un régime applicable de plein droit sous respect de ses conditions d'application pour se demander si les formalités devaient être effectuées nécessairement dans un délai déterminé.
- 27 La réponse n'est pas évidente dès lors que la position du rapporteur public n'a pas été suivie par la cour.
- 28 Pour rappel, l'article 150 VG, III du CGI requiert sous peine de refus de dépôt ou de la formalité⁷, la nature et le fondement du régime dérogatoire et l'article 41 duovicies-0 H de l'annexe III du même code, la présence de l'identité du bénéficiaire de l'exonération, ses droits sur le prix de cession, la fraction du prix de ses droits qu'il destine au emploi pour sa résidence principale et le montant de la plus-value exonérée. L'ensemble devant être couché dans l'acte de cession.
- 29 L'analyse des formalités de l'article 41 duovicies-0 H de l'annexe III, rapprochée de la nécessité de les effectuer dans un délai déterminé ne semble de prime abord pas poser de difficulté, dès lors qu'elles ne sont pas intrinsèques à la procédure de cession. Il en va différemment des formalités posées par le III de l'article 150 VG dès lors qu'elles sont intégrées à la procédure de cession, en disposant que l'acte de cession « précise sous peine de » refus de dépôt ou d'enregistrement, les mentions. Tout l'enjeu porte sur l'interprétation de « sous peine de ». La non-réalisation de celle-ci peut-elle entraîner ou entraîne-t-elle la sanction prévue qui est le refus de dépôt ou d'enregistrement.
- 30 En effet, dans la première situation, la « peine » étant simplement conditionnelle, la régularisation de la situation, n'a pas pour effet de vicier rétroactivement la procédure, tandis que dans la seconde situation, la « peine » étant automatique, la régularisation de la situation aurait pour effet de vicier rétroactivement la procédure. Dans cette dernière, on n'appliquerait pas une peine qui aurait dû

l'être car on ne pourra pas a posteriori refuser rétroactivement un enregistrement ou un dépôt qui a été admis.

- 31 Pour le rapporteur public, il découle de la situation, une nécessité de l'accomplissement de ces formalités dans un délai déterminé, alors que la cour a quant à elle considéré que ces conditions n'imposaient pas qu'elles soient nécessairement exercées à l'acte de cession.

B – Une incertaine conformité de l'interprétation de la nécessité avec les sages

- 32 En 2001, le Conseil d'État avait déjà rendu une décision (CE, 9^e / 10^e SSR, 14 fév. 2001, M. X, n^o 198470, Rec.) avec une réserve concernant la situation où la réalisation des formalités devait se faire dans une temporalité particulière. Dans cette décision, il avait reproché au requérant de ne pas avoir formulé en temps utile son option et validé le rejet par la CAA du moyen par lequel il soutenait qu'il pouvait bénéficier de ce régime jusqu'à l'expiration du délai de réclamation. Il faut souligner que dans cette décision, tout comme dans la décision de 2018, le Conseil d'État limite le bénéfice d'un régime optionnel à son exercice « en temps utile »⁸ ou à sa mise en œuvre « dans un délai déterminé »⁹. C'est-à-dire, qu'il se prononce à l'égard de réclamations demandant d'écarter un régime de droit commun pour bénéficier d'un régime dérogatoire plus favorable et non la régularisation d'un régime dérogatoire applicable de plein droit écarté pour irrespect de ses conditions d'application.
- 33 Les faits de l'espèce de la décision de 2001 sont toutefois intéressants, dès lors qu'il s'agissait d'une option pour un report d'imposition d'une personne physique dans le cadre d'une cession de droits sociaux à titre personnel et qu'aucune règle comptable n'a pu motiver l'application de cette réserve à cette situation contrairement à la décision de 2018.
- 34 L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille peut alors soulever des doutes quant à sa conformité au regard de cette jurisprudence du Conseil d'État. Il faut toutefois se demander si le Conseil d'État serait aussi sévère que dans sa décision de 2001 en ce

qui concerne un régime de dérogatoire applicable de plein droit non appliqué pour irrespect de ses conditions d'application ?

- 35 On peut en douter, surtout qu'une décision du Conseil d'État de 2006 (CE, 9^e / 10^e SSR, 6 nov. 2006, Mlle A, n^o 279831, Rec.) a admis l'application d'un régime optionnel pendant le délai de réclamation à une situation de fait très semblable de celle de l'arrêt de la CAA de Marseille.
- 36 En effet, dans cette décision, il s'agissait de l'application d'un régime optionnel exonératoire relatif à une plus-value immobilière pendant le délai de réclamation.
- 37 De plus, dans une décision de 2020 (CE, 9^e / 10^e ch. réunies., 12 fév. 2020, M. et Mme B, n^o 415475, Tab.), le Conseil d'État semble également admettre le bénéfice du régime exonératoire de l'article 150 U, II, 1^o bis du CGI – régime visé dans l'espèce de cet arrêt de la CAA de Marseille. Dans cette décision de 2020, le contribuable résident de Suisse avait demandé le bénéfice de ce régime postérieurement à son imposition, dans le cadre d'une réclamation contentieuse et le Conseil d'État a cassé l'arrêt de la CAA pour erreur de droit, celle-ci ayant omis de rechercher si le contribuable pouvait bénéficier de ce régime. Cette décision semble alors aller dans le sens de la possibilité pour le contribuable de pouvoir bénéficier de ce régime par la voie de la réclamation contentieuse. En effet, il pourrait sembler surprenant que le Conseil d'État ait cassé l'arrêt de la CAA si de toute évidence pour les sages la nature du régime répondait à la seconde limite posée par ces derniers. Par conséquent, il semble ressortir de cette décision que l'absence de réalisation des formalités de l'article 150 VG, III du CGI au moment de la cession, n'ait pas pour effet de priver le contribuable du bénéfice du régime exonératoire par la voie de la réclamation.
- 38 Toutefois, à la différence de l'arrêt de la CAA de Marseille dans la décision de 2020, les dispositions d'application réglementaires de l'article 41 duovicies-0 H de l'annexe III du CGI n'avaient pas encore été prises à la date de cession. Cette disposition bien que spécifique à l'article 150 U, II, 1^o bis du CGI contrairement à l'article 150 VG, III du CGI, ne semble pas davantage satisfaire la seconde limite par rapport à l'article 150 VG, III du CGI sauf si les sages justifient la décision

de 2020 par l'absence des dispositions d'application dudit régime au moment de la cession.

- 39 Dès lors, si le Conseil d'État a admis sur le principe¹⁰, une demande pour bénéficier d'un régime fiscal d'exonération de plus-value immobilière, où il était question de l'application d'un régime optionnel, il devrait admettre la régularisation par réclamation d'un régime de principe concernant également une exonération de plus-value immobilière, exception faite de l'interprétation donnée au terme « sous peine de » développé préalablement.

Résumé

- 40 L'affaire traitée par la cour administrative d'appel de Marseille dans cet arrêt du 3 février 2023 n° 20MA01299, porte sur le bénéfice par la voie de la réclamation contentieuse – c'est-à-dire la procédure ouverte par laquelle un contribuable peut contester les droits qui lui sont appliqués – d'un régime fiscal plus favorable par rapport à celui auquel il a été recouru. Le bénéfice de cette demande, qui est possible par principe, fait l'objet de deux limites. La première concerne une déchéance expresse par le législateur du régime en cas d'irrespect des formalités et la seconde concerne les cas où la demande doit être effectuée « dans un délai déterminé »¹¹. En l'espèce, la CAA a aisément écarté la première limite qui n'est pas applicable en l'espèce et a considéré en sens contraire avec les conclusions du rapporteur public que la seconde n'était également pas applicable en permettant au contribuable de bénéficier du régime plus favorable demandé dans le cadre de sa réclamation contentieuse.

NOTES

1 Cette demande se traduit par la procédure de la réclamation contentieuse applicable en vertu des dispositions R. 196-1 et suivants du livre des procédures fiscales (LPF). L'article L. 190 du LPF, alinéa 1 prévoit notamment que ces réclamations tendent au « bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire ».

2 GROSCLAUDE (J.), MARCHESSOU (Ph.), TRESCHER (B.), Droit fiscal général, cours, Paris, Dalloz, 2021, 13^e éd., pp. 14-18.

3 Un régime dérogatoire lorsqu'il est appliqué a pour effet de se substituer à un régime de droit commun, par rapport à une situation donnée d'un contribuable.

4 CE, 9^e / 10^e SSR, 11 mai 2015, Société Sicli, n^o 372924, Tab.

5 CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 14 juin 2017, M. et Mme B, n^o 397052, Tab. ; Toutefois, dans le cadre de la décision CE, 8^e / 3^e SSR, 24 oct. 2014, M. B, n^o 366962, Tab., il utilise les termes « pourrait faire l'objet d'une demande ou d'une régularisation » dans le considérant 4, dans le cadre d'un régime optionnel. L'emploi de ces deux termes peut cependant s'expliquer dans cette décision par le mémoire du demandeur qui emploie la terminologie de « régulariser » dans ses moyens. Cette distinction qui semble être faite par les sages n'est donc pas manifeste.

6 CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 26 nov. 2018, M. et Mme B, n^o 417628, Tab., 3^e considérant.

7 L'article 150 VG, III du CGI dispose que l'acte de cession qui est soumis à la formalité fusionnée ou qui est présenté à l'enregistrement, précise les mentions « sous peine de » refus de dépôt de l'acte ou de son enregistrement.

8 Voir CE, 9^e / 10^e SSR, 14 fév. 2001, M. X, n^o 198470, Rec.

9 Voir CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 26 nov. 2018, M. et Mme B, n^o 417628, Tab.

10 Plus précisément le CE a admis le principe avant de rejeter la requête, car la contribuable n'avait pas réalisé l'ensemble des formalités attachées à ce régime dans le cadre de sa réclamation auprès de l'administration.

11 Voir CE, 8^e et 3^e ch. réunies., 26 nov. 2018, n^o 417628, Tab.

INDEX

Rubriques

Fiscalité

Acceptation tacite par le contribuable des redressements et principe d'indépendance des procédures

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 3e chambre - N° 20MA02523 - M. et Mme A. c/
ministre de l'économie, des finances et de la relance - 01 décembre
2022

TEXTES

Résumé
Conclusions du rapporteur public (Didier Ury)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur
CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il résulte des dispositions de l'article R. 57-1 du livre des procédures fiscales que l'expression du désaccord du contribuable sur les redressements qui lui sont notifiés doit être formulée par écrit dans le délai précité et qu'en cas de réponse orale, le contribuable est regardé comme ayant tacitement accepté les redressements. Cependant, l'acceptation par une société des rehaussements en matière d'impôt sur les sociétés du fait du défaut d'observations dans ce délai à la proposition de rectification qui lui a été notifiée est, par elle-même, sans incidence sur le bien-fondé des suppléments d'imposition sur le revenu consécutif à la perception de revenus distribués.
- 2 Une vérification de la comptabilité d'une société avait conduit l'administration fiscale à exiger des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu de la part du gérant de cette société, également associé lors des exercices litigieux, et de son épouse, considérés comme bénéficiaires de revenus distribués par cette société. La

proposition de redressement adressée par l'administration aux intéressés précisait les rectifications opérées sur les résultats de la société, en joignant la copie de la proposition de rectification adressée à cette société, et en en reproduisant les passages pertinents relatifs à la reconstitution de son chiffre d'affaires. Cette proposition indiquait également les sommes considérées comme des revenus distribués et les raisons de cette qualification, et invitait les intéressés soit à accepter la proposition soit à présenter leurs observations dans le délai de trente jours, en application de l'article R. 57-1 du livre des procédures fiscales. Les intéressés avaient répondu à cette proposition, notamment en contestant la méthode de reconstitution du chiffre d'affaires de cette société et la qualification de revenus distribués. Mais pour toute réponse à leurs observations, l'administration fiscale s'est bornée à opposer l'absence de réponse par la société à sa proposition de redressement.

- 3 Or, selon la Cour, s'agissant de deux procédures distinctes, l'acceptation par la société des rehaussements en matière d'impôt sur les sociétés du fait du défaut d'observations dans le délai imparti à la proposition de rectification qui lui a été notifiée est, par elle-même, sans incidence sur le bien-fondé des suppléments d'imposition sur le revenu consécutif à la perception de revenus distribués. L'article L. 57 du livre des procédures fiscales, qui exige la motivation du rejet par l'administration des observations du contribuable, était ainsi méconnu. La Cour décharge donc les intéressés, en droits et en pénalités, des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu.

- 4 Comp. CE, 2019/12/04, 417967, M. et Mme Muller, B.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Didier Ury

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282569103>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.259

- 1 M. E. K. était associé et gérant jusqu'en octobre 2014 de la société Romain Plus exerçant une activité de vente de viande hallal, étendue à une exploitation de boulangerie-snack, et à la vente de fruits et légumes, dont il détenait 50 % des parts jusqu'en juillet de la même année, pour atteindre 100 % des parts à compter de cette date. Les activités de boulangerie-snack et de vente de fruits et légumes ont été dissociées et respectivement confiées à la société l'Epi d'Or, et à deux salariés de la société Romain Plus, puis à une société dénommée SAS Primeur du 10^{ème}. Lors de la vérification de comptabilité de la société Romain Plus, l'administration a rejeté sa comptabilité, et elle a reconstitué le résultat de la société par comparaison avec des sociétés à l'activité similaire. Elle a également notifié des renonciations à recettes tirées de ce que les sociétés L'Epi d'Or et SAS Primeur du 10^{ème} ne versaient pas de loyer de location-gérance estimé à 20 % du chiffre d'affaires. En outre, elle a rejeté la déductibilité de certaines charges au motif que ces sociétés occupaient gratuitement une partie des murs pour lesquels la SARL Romain Plus acquittait un loyer à une SCI dénommée Victory, dont 95 % des parts sont détenus par M. E. K., outre que la société contrôlée avait réglé des achats de fruits et légumes ne relevant pas de son activité. L'administration a contradictoirement notifié à M. E. K. des revenus distribués qui ont donné lieu à des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux au titre des années 2014 et 2015 assortis de pénalités, pour un montant

total de 198 231 euros. M. et Mme E. K. relèvent appel du jugement n° 1806330 du 26 juin 2020, par lequel le TA de Marseille a rejeté leur demande tendant à la décharge de ces suppléments d'impositions.

- 2 Les requérants articulent deux moyens tenant à l'irrégularité de la procédure d'imposition. Le premier est lié à une insuffisance de motivation de la réponse au contribuable, et le second tient au non-respect du principe d'indépendance des procédures.
- 3 Vous savez qu'aux termes de l'article L. 57 al. 1 du livre des procédures fiscales (LPF), l'administration adresse au contribuable une proposition de rectification qui doit être motivée de manière à lui permettre de comprendre les conséquences de son acceptation éventuelle sur l'ensemble des droits et taxes dont il pourrait devenir débiteur, et de formuler utilement ses observations en cas de désaccord. L'administration doit faire connaître au redevable la nature, les motifs et le montant des rectifications envisagées. Est suffisamment motivée la proposition de rectification qui indique la nature et le montant des rectifications envisagées et comporte, chef par chef, les indications relatives aux motifs de ces rectifications, suffisantes pour permettre au contribuable d'engager valablement une discussion avec l'administration (CE, 6 février 1981, n° 9211, Compagnie pour xxxxx¹). Une proposition de rectification qui n'est pas suffisamment motivée entache d'irrégularité la procédure d'imposition, et entraîne la décharge des impositions supplémentaires contestées.
- 4 Vous savez également qu'en vertu du même article L. 57 du livre susvisé, lorsque l'administration rejette les observations du contribuable sa réponse doit être motivée. Le caractère suffisant de la motivation de la réponse s'apprécie par rapport au contenu et à la précision des observations du contribuable (CE, 25 juillet 1986, n° 45871, B. ²; CE 25 avril 1990, n° 76752, Ruch³). Si l'administration n'est pas tenue de répondre à tous les arguments du contribuable, elle doit néanmoins apporter une réponse, même succincte, à ses principales observations. La régularité de la réponse aux observations du contribuable doit donc être appréciée au regard des seules observations que celui-ci a présentées dans le délai légal prévu à l'article R. 57-1 du livre précité. Est ainsi insuffisamment

motivée la réponse aux observations du contribuable dans laquelle l'administration s'est bornée à se référer à sa notification initiale, sans répondre à ces observations ni même indiquer ceux de ses motifs qu'elle entendait maintenir, alors que le contribuable a contesté de façon argumentée et circonstanciée chacun des quatre motifs développés dans la notification initiale de redressement (CE, 22 février 2002, n° 214 385, Cohen⁴).

- 5 Il résulte de l'instruction que par une proposition de rectification du 12 juillet 2017, l'administration a informé les époux E. K. des rehaussements effectués dans la SARL Romain Plus s'agissant du rejet de la comptabilité, de la reconstitution des recettes, et des distributions effectuées en application du 2° de l'article 109.1, et du c de l'article 111 du CGI. Les intéressés ont répondu à cette proposition de rectification en contestant le rejet de la comptabilité, la méthode de reconstitution des recettes, tant s'agissant des produits que des charges, ainsi que la pertinence des revenus réputés distribués. Le service a répondu à leurs observations le 9 octobre 2017.
- 6 La réponse du service s'agissant des sommes considérées comme des revenus distribués est la suivante :

« La société Romain Plus n'a pas répondu à la proposition de rectification n° 3924 dans le délai qui lui était imparti. Les différents recours prévus dans le cadre de la procédure de rectification ne sont plus ouverts. En conséquence, l'ensemble des redressements est maintenu. La société pourra contester la position du service par voie contentieuse, après réception de l'avis de mise en recouvrement ».

Les premiers juges ont considéré que cette réponse, qui se limitait à opposer aux contribuables la circonstance que la société Romain Plus n'avait pas elle-même répondu dans les délais à la proposition de rectification dont elle avait été destinataire, et qu'elle avait donc implicitement accepté les rectifications, était suffisamment motivée.

- 7 Sur ce point, deux appréciations sont possibles. Soit vous considérez que le contribuable a effectivement été informé de la solution retenue par l'administration pour rejeter ses observations, et ainsi été mis à même de contester utilement les rehaussements au stade du contentieux, soit qu'en se limitant à renvoyer à l'absence de contestation des rehaussements par la société Romain Plus, sans

répondre aux observations des époux E. K. concernant la remise en cause de la régularité de la comptabilité, de la méthode de la reconstitution des recettes, ainsi que le bien-fondé des distributions, le service n'a pas motivé sa réponse. Cette seconde solution a notre préférence, et nous vous proposons de l'adopter.

- 8 Cependant, si vous aviez un doute sur ce premier motif d'annulation, vous pourriez accueillir, au terme d'une solution inédite, le second moyen articulé par les intéressés, qui tient à la méconnaissance du principe d'indépendance des procédures.
- 9 Vous savez qu'en application du principe d'indépendance des procédures, la décision prise par la juridiction administrative dans un litige relatif à l'imposition d'une société à l'impôt sur les sociétés est, par elle-même, sans influence sur l'imposition du dirigeant ou de l'associé de cette société à l'impôt sur le revenu, alors même qu'il s'agirait d'un excédent de distribution révélé par un redressement des bases de l'impôt sur les sociétés que l'administration entend imposer à l'impôt sur le revenu entre les mains du bénéficiaire. Ainsi le contribuable, gérant d'une société, ne peut utilement se prévaloir de ce que le Conseil d'État statuant au contentieux a accordé à la société la décharge des impositions à l'impôt sur les sociétés correspondant aux redressements auxquels lui-même a été ensuite assujéti en matière d'impôt sur le revenu. Pour la même raison, le moyen tiré par lui de ce que la procédure d'établissement des suppléments d'impôt sur les sociétés assignés à la société aurait été irrégulière est inopérant au regard des suppléments d'impôt sur le revenu qui lui ont été assignés (CE, plénière, 27 juillet 1988, n° 43 939, M. ⁵). Le commissaire du gouvernement Philippe Martin indiquait dans ses conclusions rendues dans cette instance que

« l'article 110 ne fixe qu'une règle d'assiette : identité du montant (quantum) des bénéfices sociaux réintégrés et des revenus réputés distribués par application de l'article 109-1-1°. L'absence d'imposition ou l'irrégularité de l'imposition des bénéfices sociaux n'a pas pour effet de supprimer la distribution. L'imposition de la personne morale et du bénéficiaire de la distribution étant ainsi distinctes, il ne peut y avoir de décharge de la seconde par voie de conséquence de la décharge de la première ».

Il en résulte logiquement que ne peut être opposé au bénéficiaire des revenus réputés distribués, la charge de la preuve qui pèse sur la société en ce qui concerne le montant des rehaussements dont ses bénéficiaires ont fait l'objet (CE, 27 juillet 1984, n° 37 834, Noël, M. de B. ⁶).

10 Pour autant, si ce principe rend hermétique les procédures suivies respectivement à l'égard de la société soumise à l'impôt sur les sociétés, du bénéficiaire de revenus distribués, il ne s'oppose pas à ce que ce dernier conteste le bien-fondé des rehaussements à l'impôt sur les sociétés dont ces revenus procèdent. C'est pourquoi le bénéficiaire des revenus distribués doit être informé, en sa qualité de contribuable individuel, des motifs des rehaussements de la société qu'il est censé ignorer, puisqu'il fait l'objet d'une procédure distincte. Le Conseil d'État exige ainsi que la proposition de rectification adressée à ce contribuable soit motivée par elle-même, soit par référence à la notification de redressement adressée à la société, laquelle doit être jointe la proposition de rectification adressée à la société (CE, 31 décembre 2008, n° 296472, M. ⁷).

11 En l'espèce, il vous revient de déterminer si le contribuable a été privé d'une garantie du fait de la réponse succincte à ses observations tirées de ce que la société avait accepté les redressements. Vous trouvez une décision du Conseil d'État du 4 décembre 2019, n° 417 967, M. et Mme M. ⁸, qui décide que ne commet pas d'erreur de droit la cour administrative d'appel, qui juge que l'acceptation par l'administration fiscale des observations de la société qu'elle avait formulées à la suite de la proposition de rectification qui lui avait été notifiée en matière d'impôt sur les sociétés, résultant de la notification de sa réponse au-delà du délai de soixante jours prévu par l'article L. 57 A LPF, était, par elle-même, sans incidence sur le bien-fondé des suppléments d'impôt sur le revenu en litige consécutifs à la perception par les requérants, qui détenaient la totalité du capital social de cette société, de revenus distribués non déclarés. Nous vous proposons d'adopter cette solution dans un sens favorable cette fois-ci au contribuable, qui relève bien d'une question de régularité de la procédure, ainsi que jugé par la haute assemblée. Si M. E. K. est devenu associé à 100 % de la SARL Romain Plus, cette circonstance n'a pas eu pour effet de soumettre cette société à l'article 8 du code général des impôts, auquel cas le principe d'unicité de procédure aurait rendu inopérant

le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'indépendance des procédures. En l'espèce, lorsque l'administration a considéré que l'acceptation tacite des rehaussements par la société entraînait automatiquement celle des bénéficiaires des revenus, elle a méconnu le principe d'indépendance des procédures, privant par voie de conséquence les appelants d'une garantie substantielle dans l'imposition des revenus litigieux. Ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, les appelants sont fondés à soutenir que la procédure d'imposition a été irrégulière et, dès lors, à soutenir que c'est à tort que le jugement attaqué a rejeté leur demande en décharge. Vous pouvez leur accorder 2 000 euros de frais d'instance.

- 12 Par ces motifs nous concluons, à l'annulation du jugement n° 1806330 du 26 juin 2020 du tribunal administratif de Marseille, à la décharge en droits et pénalités, des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu qui ont été portées à la charge de M. et Mme E. K. au titre des années 2014 et 2015, et à ce qu'il soit porté à la charge de l'État une somme de 2 000 euros à verser à M. et Mme E. K., au titre des frais d'instance.

NOTES

- 1 CE, 6 février 1981, n° 9211, Compagnie pour xxxxx, RJF 4/81, n° 306.
- 2 CE 25 juillet 1986, n° 45 871, B., RJF 11/86, n° 1010.
- 3 CE, 25 avril 1990, n° 76 752, R., RJF 6/90, n° 720.
- 4 CE, 22 février 2002, no 214 385, C., RJF 5/02, no 460.
- 5 CE, 27 juillet 1988, n° 43 939, M., RJF 1/22, n° 44.
- 6 CE, 22 juillet 1984, n° 37 834, N., RJF 5/87, n° 515.
- 7 CE, 31 décembre 2008, n° 396 472, M., RJF 4/09, n° 346.
- 8 CE, 4 décembre 2019, n° 417 967, M. et Mme M., RJF 3/20, n° 225.

INDEX

Rubriques
Fiscalité

Le délai franc pour déposer sa déclaration de revenus après mise en demeure

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 3e chambre – N° 20MA02135 – Ministre de l'action et des comptes publics – 13 juillet 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Audrey Courbon)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 En application du b du 1 de l'article 1728 du code général des impôts, dans le cas où un contribuable s'est abstenu de déposer sa déclaration d'impôt sur le revenu dans le délai de trente jours à la suite d'une mise en demeure, l'administration peut lui infliger la majoration de 40 %. Ce délai de trente jours est un délai franc. N'est ainsi pas tardive la déclaration des contribuables adressée aux services fiscaux le 17 octobre 2017, dès lors qu'ils ont réceptionné la mise en demeure le 16 septembre 2017.
- 2 Un couple de contribuables, assujetti à une majoration de 40 % de sa cotisation d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2016, au motif qu'il n'avait pas adressé sa déclaration de revenus dans le délai de trente jours suivant la mise en demeure qui lui avait été adressée par les services fiscaux, en avait demandé la décharge au tribunal administratif. Celui-ci avait fait droit à leur demande. Sur appel du ministre, la cour confirme la décharge, en jugeant que le délai de trente jours ainsi imparti est un délai franc, qui commence donc à courir le lendemain de la réception de la mise en demeure et qui s'achève le lendemain du jour où il est venu à son terme.

Rappr. CE, 27 juillet 1984, Parrot, n° 38879, p. 549 ; 2 octobre 2002,
Mlle Delarue, n° 228436, p. 325, RJF 2002 n° 1348 ; 21 juin 2017,
M. Bertrand, n° 398104.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Audrey Courbon

Rapporteure publique

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601000>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.305

- 1 M. et Mme F., qui n'ont pas déposé leur déclaration de revenus de l'année 2016 dans les délais, ont fait l'objet d'une mise en demeure, notifiée le 16 septembre 2017.
- 2 Ils ont alors envoyé leur déclaration le 17 octobre 2017, reçue le lendemain par l'administration.
- 3 Par courrier du 2 novembre 2017, l'administration les a informés de l'application de la majoration de 40 % prévue au b) du 1 de l'article 1728 du CGI, laquelle a été mise en recouvrement le 31 janvier 2018, pour un montant de 4 025 euros.
- 4 Le ministre relève appel du jugement du 5 mars 2020 par lequel le TA 13 a fait droit à la demande des époux F. tendant à la décharge de cette majoration.
- 5 Il fait valoir que les intéressés ont envoyé tardivement leur déclaration de revenus en réponse à la MED.
- 6 L'article 1728-1-b du CGI prévoit, en cas d'absence de dépôt dans les délais légaux d'une déclaration de revenus, l'application d'une pénalité de 40 % « lorsque la déclaration ou l'acte n'a pas été déposé dans les trente jours suivant la réception d'une mise en demeure, notifiée par pli recommandé, d'avoir à le produire dans ce délai ».
- 7 L'article 286 du LPF prévoit par ailleurs que

« Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi de correspondance, le cachet apposé par les prestataires de services postaux autorisés au titre de l'article L. 3 du code des postes et des communications électroniques faisant foi ».

- 8 Le ministre fait valoir que le délai 30 jours prévu à l'article 1728-1-b n'est pas un délai franc. Par conséquent, la MED ayant été reçue par M. et Mme F. le 16 septembre 2017, le délai expirait le 16 octobre suivant, de telle sorte que l'envoi de la déclaration, effectué le 17 octobre, était tardif.
- 9 En revanche, si ce délai est un délai franc, autrement dit un délai commençant à courir le lendemain de la réception de la mise en demeure et s'achevant le lendemain du jour où il est venu à son terme, soit en l'espèce, le 17 octobre 2017, alors la régularisation n'est pas tardive.
- 10 Si ce point n'a pas été tranché par le CE s'agissant spécifiquement du délai prévu par les dispositions de l'article 1728-1 du CGI, sa jurisprudence tend à considérer que les délais de procédure prévus en matière fiscale sont des délais francs. Tel est le cas :
 - du délai, de dix jours, de convocation du contribuable pour la séance de la commission départementale des impôts (CE, 27 juil. 1984, Parrot, n° 38879 et n° 38880, T. p. 549, RJF 1984 n° 1215) ;
 - du délai s'écoulant entre la réception de l'avis de vérification et le début des opérations de vérification (CE, 2 oct. 2002, Delarue, n° 228436, rec. p. 325, RJF 2002 n° 1348) ;
 - du délai de trente jours imparti au contribuable par l'article R. 59-1 du LPF pour demander à l'administration de soumettre le litige à la commission départementale des impôts (CE, 21 mars 2008, Cassou du Cadet, n° 286007, T. p. 676, RJF 2008 n° 705, concl. N. Escaut) ;
 - du délai de 30 jours imparti au contribuable pour faire connaître ses observations sur la proposition de rectification (CE, 21 juin 2017, n° 398104, M. Bertrand).

- 11 Dans ces conditions, nous ne voyons pas de raison de considérer qu'il devrait en aller autrement s'agissant du délai de régularisation prévu à l'article 1728-1 du CGI, en dépit de la solution inverse rendue par la CAA de Versailles dans une décision 29 mai 2007 (n° 05VE01672).
- 12 Vous relèverez, au demeurant, comme le font valoir les intimés, qu'un TA s'est récemment prononcé en faveur d'un délai franc (TA Grenoble, 13 novembre 2017, n° 1505345), d'autres ayant antérieurement retenu la même solution s'agissant du délai de régularisation de trente jours prévu aux articles L. 67 et L. 68 du LPF, qui fonctionne selon le même mécanisme (TA Marseille, 4 avril 2006, n° 0104808 ; TA Versailles, 16 décembre 2008, n° 0605109 ; TA Guadeloupe, 1^{er} octobre 2015, n° 1200630).
- 13 Nous vous proposons donc de juger que les époux F. ont régularisé leur situation dans le délai imparti et de confirmer la solution rendue par le TA.
- 14 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête du ministre et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de l'État au titre des frais liés au litige exposés par M. et Mme F.

INDEX

Rubriques

Fiscalité

Compensation et liaison du contentieux dans les relations pécuniaires entre un employeur public et son agent

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre - N° 20MA00277 - M. A. c/ Ministre de l'agriculture et de l'alimentation - 05 avril 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Patrice Angeniol)

Note universitaire :

Fonction publique - Compensation et liaison du ... / Cristelle Poletto

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Dès lors que, d'une part, le juge statuant sur une demande de décharge d'une somme mise à la charge d'un agent par un titre exécutoire est un juge de plein contentieux et que, d'autre part, la demande tendant à réduire la créance que détient l'Etat sur un agent du fait d'une faute commise par l'Etat vise à réduire cette même créance, par un mécanisme de compensation, la liaison du contentieux est réalisée par la demande de décharge de la somme exigible par l'émission du titre exécutoire, quels que soient les fondements invoqués.
- 2 Un fonctionnaire avait été l'objet d'un titre exécutoire de la part de son employeur public pour un trop-perçu de rémunération d'un montant de 82 466,38 euros, contre lequel il avait formé la réclamation préalable auprès du comptable public, prévue par l'article 118 du décret du 7 novembre 2012, puis une opposition à

exécution devant le tribunal administratif. Son recours a été rejeté pour irrecevabilité par voie d'ordonnance.

- 3 Après avoir annulé cette ordonnance pour irrégularité, et constaté que l'administration avait annulé la somme de 17 997,83 euros du montant de la créance détenue par l'Etat sur son agent, la Cour, par la voie de l'évocation, a ramené à 55 962,63 euros la somme due par l'intéressé qu'elle a déchargé de l'obligation de payer toute somme supérieure à ce montant. Saisie d'un moyen en ce sens, elle a pour ce faire mis en application la prescription biennale de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000.
- 4 Elle a au préalable jugé que si, parallèlement à la demande de décharge de l'obligation de payer qui découle d'un titre exécutoire, l'agent public présente une demande de réduction du montant de cette créance du fait d'une faute commise par l'Etat employeur, par un mécanisme de compensation, le contentieux est lié en ce qui concerne cette seconde demande par la présentation de la première, nécessairement précédée de la réclamation prévue à l'article 118 du décret du 7 novembre 2012.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Patrice Angeniol

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283600853>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.202

- 1 Ingénieur de l'agriculture et de l'environnement, M. D., employé par le ministère de l'agriculture et affecté au sein de la direction départementale des territoires, en tant que chef du service économie agricole de Lozère, a été nommé le 4 mars 2010, dans le cadre d'un détachement, directeur départemental interministériel adjoint de la direction de la protection des populations DDPP du Gard.
- 2 Cette nouvelle affectation s'est traduite par un transfert vers les services du premier ministre dont relève cette direction.
- 3 Il se trouve que dans un premier temps, au cours de l'année 2010, le ministère de l'agriculture a continué à verser son traitement à M. D., les services du premier ministre ne disposant pas encore de leur propre dispositif de rémunération pour les directeurs et directeurs adjoint occupant ce type de poste.
- 4 Au final, en 2011, les services du premier ministre ont bien pris en charge la rémunération de M D., mais les choses ont visiblement donné lieu à quelques dysfonctionnements.
- 5 En 2014 M. D. se voit informé d'un trop perçu pour l'année 2010 s'agissant de primes et notamment de la prime dite ISSQ.
- 6 La situation sera finalement régularisée en 2015, mais ce versement de l'ISSQ a apparemment entraîné une erreur bien plus conséquente, puisque l'appelant, à partir de mars 2015, a perçu deux traitements,

l'un versé par le ministère de l'agriculture, l'autre versé par les services du premier ministre.

- 7 Nous le verrons, M. D. a signalé plusieurs fois à son administration ce double versement erroné, administration qui dans un premier temps est restée relativement inerte avant de répondre à un courrier recommandé avec AR de la sous-direction des carrières et de la rémunération, en date du 14 octobre 2017, en indiquant l'émission prochaine d'un titre de perception correspondant au trop-perçu de rémunération : Titre du 17/12/2017 (notifié le 12/01/2018) d'un montant de 82 466,38 euros (correspondant au versement d'un indu du 1^{er} mars 2015 au 30 octobre 2017).
- 8 M. D. a formé un recours gracieux devant le ministère de l'agriculture le 23 janvier 2018, dans lequel il indiquait qu'en parallèle il saisissait la DDFIP du Gard d'une opposition à exécution du titre de perception du titre, tout en joignant un chèque de 55 962,63 euros correspondant, selon lui, aux sommes non prescrites.
- 9 Il a ensuite introduit un recours devant le tribunal administratif (TA) de Nîmes le 28 mai 2018 (qui l'a transmis au TA de Marseille). Le ministre de l'agriculture, à qui a été communiqué la requête, n'a jamais produit. Quant au DDFIP, il a soulevé l'irrecevabilité de la requête au motif qu'il n'avait pas été saisi d'une réclamation préalable, en méconnaissance de l'article 118 du décret du 7 novembre 2012 qui dispose que :

« Avant de saisir la juridiction compétente, le redevable doit adresser une réclamation appuyée de toutes justifications utiles au comptable chargé du recouvrement de l'ordre de recouvrer. La réclamation doit être déposée, sous peine de nullité : 1° En cas d'opposition à l'exécution d'un titre de perception, dans les deux mois qui suivent la notification de ce titre ou du premier acte de poursuite qui procède du titre en cause ; 2° En cas d'opposition à poursuites, dans les deux mois qui suivent la notification de l'acte de poursuite. L'autorité compétente délivre un reçu de la réclamation, précisant la date de réception de cette réclamation. Elle statue dans un délai de six mois dans le cas prévu au 1° et dans un délai de deux mois dans le cas prévu au 2°. A défaut d'une décision notifiée dans ces délais, la réclamation est considérée comme rejetée. ».

- 10 Cette obligation de recours préalable, qui n'obéit pas exactement aux règles du RAPO, ne vaut qu'en cas d'opposition à exécution des créances de l'Etat.
- 11 Le TA, qui n'a pas communiqué ce mémoire, a rejeté la requête par ordonnance sur le fondement du 4° de l'article R. 222-1 CJA (requêtes manifestement irrecevables sans que la juridiction soit tenue d'inviter son auteur à régulariser ou qui n'ont pas été régularisées à l'issue du délai imparti par une demande en ce sens) au motif que, si l'intéressé avait déposé un recours gracieux le 24 janvier 2018 auprès de l'ordonnateur par lequel il contestait le titre de perception litigieux et y indiquait qu'il adresserait à la direction départementale des finances publiques du Gard une opposition à l'exécution du titre de perception, il n'avait pas, avant d'introduire son recours, adressé de réclamation préalable au comptable chargé du recouvrement, le directeur départemental des finances publiques du Gard, en méconnaissance des dispositions de l'article 118 du décret du 7 novembre 2012.
- 12 En appel, M. D. demande l'annulation de cette ordonnance.

Sur la régularité de l'ordonnance

- 13 Une requête tendant à l'annulation d'un titre exécutoire émis par l'Etat qui n'aurait pas été précédée d'une opposition formée devant le comptable compétent est irrecevable, en application des dispositions de l'article 118 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. Toutefois, il s'agit d'une irrecevabilité régularisable.
- 14 L'article R. 612-1 du CJA codifie le principe selon lequel des conclusions entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours ne peuvent être rejetées par la juridiction, en relevant d'office cette irrecevabilité, qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser.
- 15 L'obligation d'inviter à régulariser la requête ne s'impose que si l'irrecevabilité n'a pas été soulevée en défense (CE, 28 avril 1997, Association des commerçants sédentaires de Corbeil-Essonnes, n° 164820). Toutefois, en pareil cas, la requête ne peut être rejetée pour irrecevabilité que par une décision prise après audience

publique et ne peut l'être par ordonnance, à moins que son auteur n'ait été invité à la régulariser dans les conditions prévues à l'article R. 612-1 du CJA (CE, 14 octobre 2015, M. et Mme Godrant, n° 374850).

- 16 Les recours portés devant le juge administratif à l'encontre des titres exécutoires des personnes publiques relèvent du plein contentieux depuis une décision de section du Conseil d'État du 27 avril 1988, Mbakam(CE, 27 avr. 1988 : *Lebon*, p. 172). Afin de pouvoir opposer ce moyen de recevabilité et afin de protéger le débiteur, le juge doit malgré tout l'inviter à régulariser son recours en opposition (CE, 21 sept. 1990, *Sté concours techniques : Lebon*, p. 249).
- 17 Le TA ne pouvait rejeter par ordonnance sans avoir invité à régulariser l'irrecevabilité, car il s'agit d'une irrecevabilité régularisable, ce qu'il n'a pas fait.
- 18 Il pouvait, le cas échéant, s'abstenir d'inviter l'intéressé à régulariser si la fin de non- recevoir était soulevée en défense, mais il ne pouvait en tout état de cause le faire par ordonnance (à moins d'avoir lui-même invité l'auteur à régulariser sa requête).
- 19 Or dans notre cas, il n'y a eu ni invitation à régulariser, ni communication du mémoire, ni audience.
- 20 C'est donc bien à tort que la requête a été rejetée comme manifestement irrecevable, ce qui constitue un motif d'irrégularité.

Annulation de l'ordonnance et évocation

Non-lieu à statuer

- 21 Vous avez informé les parties que votre décision était susceptible d'être fondée sur le moyen soulevé d'office tiré de ce qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les demandes de M. D. à hauteur du dégrèvement, d'un montant de 17 997,83 euros, prononcé, en cours d'instance, par le directeur départemental des finances publiques du Gard.
- 22 Nous partageons cette analyse le litige ne concerne donc plus que la somme de 64 468,49 euros (82 466,32 initial – 17 997,83).

Recevabilité de la requête

- 23 La réclamation préalable devant le comptable compétent est produite en appel, avec la preuve de sa réception et contrairement à ce que soutient le ministre, il n'est pas nécessaire de faire une demande préalable pour lier le contentieux, s'agissant de l'application de la jurisprudence du CE du 16 décembre 2009, *L'Anthoen*, 314907, B.
- 24 Votre office est ici celui de juge du plein contentieux et dans le cadre de cette office saisi d'une simple demande d'annulation d'un titre de perception, relatif à une situation de maintien indu du versement d'un avantage financier à un agent public, il vous est offert la possibilité de réduire le montant du titre de perception, en fonction des fautes imputables à l'administration.
- 25 C'est ce qu'a fait l'arrêt *L'Anthoen*, le juge étant saisi d'une simple demande d'annulation d'un titre de perception.

Venons-en au fond du dossier

Sur la régularité en la forme du titre de perception

- 26 Est invoqué une méconnaissance de l'article L. 111-2 CRPA
- 27 Il semble qu'une confusion soit faite entre les dispositions de l'article L. 111-2 du CRPA qui disposent que :

« Toute personne a le droit de connaître le prénom, le nom, la qualité et l'adresse administratives de l'agent chargé d'instruire sa demande ou de traiter l'affaire qui la concerne ; ces éléments figurent sur les correspondances qui lui sont adressées. »

- 28 Et celles de l'article L. 212-2 du même code selon lesquelles :

« Toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci. »

- 29 A supposer que le moyen soit opérant, le titre de perception porte bien nom, prénom, qualité de l'ordonnateur, ainsi que les coordonnées de la DDFIP du Gard devant laquelle il peut contester le montant du titre de perception. Il répond ainsi aux exigences posées par le CRPA.

Sur la prescription :

- 30 Les répétitions d'indus versés aux agents publics font depuis 2012 l'objet d'une prescription biennale (article 37-1 de la loi du 12 avril 2000).
- 31 Sur l'articulation des règles de prescription avec le régime du retrait des décisions créatrices de droit, voir CE, 28 mai 2014, *Le Mignon et Communal*, 376201 et 376573, A.
- 32 M. D. demande l'annulation et la décharge consécutive de l'obligation de payer de toutes les sommes prescrites au 1^{er} janvier 2018, étant donné que le titre de perception (en date du 17 décembre 2017) ne lui a été notifié qu'en janvier 2018.
- 33 Le CE, dans son avis Mme Dittoo et Mme Holterbosch du 31 mars 2017 (7/2 CHR, n° 405797, au Recueil) a précisé les conditions d'application de cette prescription biennale.
- 34 La prescription peut être interrompue par la lettre par laquelle l'administration informe un agent public de son intention de répéter une somme versée indûment autant que par un ordre de reversement ou un titre exécutoire, ceci à la date de leur notification.
- 35 L'appelant a été destinataire d'une lettre de l'administration du 11 décembre 2017, l'informant de l'émission d'un titre de perception. Il indique avoir reçu cette lettre le 15 décembre 2017.
- 36 La prescription ayant été interrompue à cette date, seules les rémunérations perçues entre le 1^{er} mars 2015 et le 30 novembre étaient prescrites.
- 37 Le ministre admet que la somme non prescrite, en tenant compte des rémunérations, s'élève dès lors à 55 962,63 euros, ce qui correspond aux calculs de l'appelant, nous vous proposons de retenir cette somme.

Sur les sommes non prescrites indûment réclamées

- 38 M. D. conteste le calcul réalisé par l'administration, mais le tableau qu'il produit pour se faire ne permet pas utilement de contester ce calcul, alors que l'appelant reconnaît lui-même, pour la période concernée, avoir perçu une somme totale supérieure au montant qui lui est réclamé.

Sur la compensation du fait de la carence fautive de l'administration

- 39 C'est ici que la jurisprudence L'Anthoen, trouve sa pleine application.
- 40 Pour rappel

« Une décision administrative explicite accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. En revanche, n'ont pas cet effet les mesures qui se bornent à procéder à la liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement. Pour l'application de ces règles à la détermination de la rémunération des agents publics, le maintien du versement d'un avantage financier ne peut être assimilé à une décision implicite accordant un avantage financier et constitue une simple erreur de liquidation non créatrice de droits. L'administration n'a donc pas commis d'erreur de droit en demandant au requérant le remboursement des sommes indûment perçues. Toutefois, la perception prolongée par l'intéressé, sur près de dix ans, de l'indemnité pour charges militaires au taux « chef de famille » est principalement imputable à la carence de l'administration. Compte tenu notamment de la durée pendant laquelle cette carence s'est prolongée et de ce que le ministre ne conteste pas l'affirmation du requérant selon laquelle celui-ci n'avait pas décelé l'erreur qui portait sur une somme mensuelle modeste, il est fait une juste appréciation du préjudice subi en ramenant le montant du titre de perception au tiers de la somme réclamée ».

- 41 Il est donc loisible pour le juge, de réduire le montant du titre de perception, en fonction des fautes imputables à l'administration.

- 42 Les diligences de M. D. et la carence de l'administration ne font pas débat, mais il apparaît, d'une part, que la carence n'a duré que deux ans et demi et non dix ans comme dans l'arrêt précité du CE.
- 43 D'autre part, s'agissant d'un préjudice, il convient d'en établir le caractère direct et certain en lien avec cette faute, or si l'appelant soutient qu'il a dû s'acquitter d'une imposition supplémentaire et a perdu le bénéfice d'aide sociale compte tenu de ses revenus, il nous semble que ces revenus, même sans augmentation induite ne permettraient que difficilement l'octroi d'une quelconque aide sociale, aucune précision n'étant apportée, pas plus que pour les impôts.
- 44 Cela reviendrait à accorder une somme pour le principe, au titre d'un préjudice qui ne peut être moral mais qui correspond à des TCE réels, or rien n'est établi, nous ne vous proposons pas d'user de votre pouvoir de réduction du titre de perception, l'appelant ayant par ailleurs, même si cela ne relève pas de la même logique déjà été indemnisé par le jeu de la prescription et ce pouvoir de réduction du titre de perception ne doit pas aller vers un enrichissement sans cause.
- 45 Par ces motifs, nous concluons :
- 46 -Annulation de l'ordonnance attaquée qui est irrégulière, M. D. n'ayant pas été invité par le tribunal à régulariser sa requête en adressant une réclamation préalable au comptable public chargé du recouvrement du titre de perception dont il demandait annulation.
- 47 -Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions de la requête de M. D. à hauteur de la somme de 17 997,83 euros.
- 48 -La somme que M. D. doit à l'Etat, est ramenée à 55 962 euros et M. D. sera déchargé de l'obligation de payer toute somme supérieure à ce montant.
- 49 -Condamnation de l'état à verser à M. D. la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Rejet du surplus des conclusions.

NOTE UNIVERSITAIRE

Fonction publique - Compensation et liaison du contentieux dans les relations pécuniaires entre un employeur public et son agent

Cristelle Poletto

FDSP ATER LID2MS – EA 4328

Doctorante au Centre de Recherches Administratives – EA 893

Aix-Marseille Université

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283631325>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.204

- 1 La résolution des problèmes induits par le versement indu par l'employeur public d'éléments de rémunération « au profit » des agents publics est devenue un « classique » du contentieux de la fonction publique. « Au profit », la locution prépositionnelle est peut-être mal choisie tant les conséquences de ces paiements peuvent s'avérer, non seulement complexes à gérer mais encore les paiements eux-mêmes étonnamment difficiles à faire cesser. L'arrêt en référence est une illustration de ces multiples difficultés, au premier rang desquelles l'appréhension procédurale du litige n'est pas en reste.
- 2 Outre les nombreuses erreurs liées au régime indemnitaire qui sont attachées à l'exercice effectif des fonctions et qui peuvent encore s'avérer compréhensibles, il arrive, par exemple, que les fonctionnaires de l'État, au gré de leurs mutations, voient leur rémunération antérieure purement et simplement maintenue

pendant plusieurs mois, voire plusieurs années, malgré leur protestation, emportant double rémunération. Au cas d'espèce, l'arrêt est taiseux sur les fonctions exercées par le requérant, sauf à dire que son emploi dépendait du ministère de l'agriculture et de l'alimentation, « ministre intéressé » intimé au sens des dispositions de l'article 811-10 du code de justice administrative. On ignore également les raisons pour lesquelles, la DDFIP du Gard a maintenu sa rémunération alors même que l'appelant avait cessé d'exercer son emploi, vraisemblablement, au cours de l'année 2015. On sait toutefois que celui-ci avait signalé l'erreur et que malgré son signalement, l'administration n'a réagi que plus de deux années après que ce dernier a donné l'alerte (§14).

- 3 Cette situation a fini par aboutir à l'émission par la DDFIP du Gard d'un titre de perception en date du 18 décembre 2017 à hauteur de 82 436,38 euros, somme qui a été minorée en cours d'instance et ramenée à un montant d'indu à hauteur de 64 468,49 euros par l'administration elle-même, reconnaissant la prescription partielle de la créance. Ce titre de perception lui était alors notifié le 12 janvier 2018. Le requérant a manifestement commencé à rembourser puisque l'arrêt indique qu'il a payé la somme de 55 962,63 euros en exécution d'un commandement de payer. Le 24 janvier 2018 toutefois, la DDFIP du Gard recevait une réclamation préalable tendant à l'annulation dudit titre et à la décharge totale de l'obligation de payer.
- 4 Il n'est pas inutile de préciser que tout agent concerné par cette situation se trouve nécessairement impacté par l'incurie de l'administration et qu'il ne lui suffit pas de se borner à conserver l'argent par devers lui jusqu'à ce que l'administration lui en demande restitution pour régler les conséquences dommageables de l'erreur commise. En effet, et très concrètement, celle-ci emporte des conséquences fiscales, et partant sociales, quasi « automatiques » dans la mesure où elle génère nécessairement une surimposition à laquelle l'agent ne peut échapper.
- 5 Pour les mesurer, il convient d'avoir à l'esprit les dispositions de l'article 12 du code général des impôts aux termes desquelles « l'impôt est dû chaque année à raison des bénéfices ou revenus que le contribuable réalise ou dont il dispose au cours de la même année ».

Plus précisément, les dispositions de l'article 156 du code général des impôts prévoient, s'agissant de l'impôt sur le revenu, qu'il « est établi d'après le montant total du revenu net annuel dont dispose chaque foyer fiscal. Ce revenu net est déterminé eu égard aux [...] aux traitements, salaires, pensions et rentes viagères dont ils jouissent [...]. » Il n'est ainsi pas possible d'opérer une déduction pour les sommes effectivement perçues, même indûment, au cours de l'année civile et encore moins d'opérer une quelconque régularisation rétroactive. Seule une prise en charge au titre de l'article 163-0-A du code général des impôts relative à l'imposition des revenus exceptionnels ou différés selon le système du quotient est envisageable. C'est seulement par la suite que les sommes restituées seront déductibles des revenus perçus au cours de l'année civile lors de laquelle aura lieu la restitution. Or ce mécanisme n'est habituellement pas de nature à réparer le préjudice financier relatif à l'impôt supplémentaire mis ainsi à la charge de l'agent.

- 6 En effet, même après remboursements et déduction des sommes au titre des traitements ayant donné lieu à répétition, il apparaît bien souvent un surplus d'imposition de la comparaison effectuée entre l'impôt réellement payé et l'impôt qu'aurait dû régler l'agent public si son employeur n'avait pas commis d'erreur dans la gestion de sa paie. Ensuite, il peut arriver que, de l'avis d'imposition faisant apparaître l'indu, découle une impossibilité d'accéder à certaines prestations sociales. En conséquence, le comportement de l'administration peut être de nature à générer divers préjudices ayant pour origine directe et exclusive la faute commise dans la gestion du traitement de l'intéressé.
- 7 Au contentieux spécifique de l'opposition à poursuite ou à exécution d'un titre de perception assis et liquidé à partir d'une rémunération que l'employeur public estime indûment versée à un agent public, dont la procédure est fixée par les dispositions du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique¹ et dont le régime dépend des dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000², dans sa version en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2022³, s'ajoutent et bien souvent se superposent les exigences inhérentes au contentieux lié à la responsabilité fautive de l'administration.

- 8 S'il est loisible à l'agent de rembourser puis d'initier une action en responsabilité *a posteriori*, il peut aussi envisager d'invoquer l'existence d'une créance indemnitaire à compenser avec les sommes à rembourser. C'est la combinaison de ces fondements juridiques « à tiroirs » ainsi que son implication procédurale qui sont au cœur de la décision en référence. L'arrêt confirme l'unicité de l'office du juge de plein contentieux en rappelant que le juge de l'opposition peut opérer une compensation sur le fondement de l'existence d'une créance indemnitaire qu'il constate (I.) et qu'à cet effet, la combinaison des textes n'impose nullement de multiplier les actes de manière purement formelle, réclamation préalable à une opposition à titre exécutoire et réclamation préalable aux fins de liaison du contentieux en matière indemnitaire pouvant se confondre (II).

I. Sur le fond, rappel de l'unicité de l'office du juge de plein contentieux

Le régime juridique de l'action en répétition initiée par l'employeur public

- 9 Aux termes de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 précité désormais repris à l'article L. 711-6 du code général de la fonction publique, a été imposée une limite temporelle de deux années à la prescription d'assiette des trop-perçus en matière de rémunération⁴. On sait que cette disposition a pu donner lieu à discussion sur la façon dont elle devait s'articuler avec les règles régissant le retrait des décisions créatrices de droit. La question a rapidement été évacuée par un avis rendu le 28 mai 2014⁵, s'en tenant à la lettre du texte qui prime le principe fixé par les dispositions de l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration. Selon la formule sacramentelle mais explicite du Conseil d'État,

« il résulte de ces dispositions qu'une somme indûment versée par une personne publique à l'un de ses agents au titre de sa rémunération peut, en principe, être répétée dans un délai de deux ans à compter du premier jour du mois suivant celui de sa date de

mise en paiement sans que puisse y faire obstacle la circonstance que la décision créatrice de droits qui en constitue le fondement ne peut plus être retirée ».

Dans cette même dynamique, et conformément à ce que rappelle la Cour (§14), il avait été déjà jugé bien antérieurement, dans une décision *Fontenille* de 2009⁶ que le maintien d'un avantage financier n'était aucunement constitutif d'une décision implicite accordant un avantage financier, ce qui facilitait grandement les actions en répétition.

- 10 Seule une éventuelle prescription tirée de l'inaction de l'administration pendant deux années est donc de nature à garantir la stabilité de la situation financière de l'agent. Pour ce faire, faut-il encore que le délai ne soit pas interrompu. Depuis un avis *Dittoo* et *Holterbosch* de 2017⁷, il est jugé que le titre de perception interrompt la prescription à la date de sa notification au débiteur, dont la preuve incombe à l'administration. En vertu du principe général selon lequel les règles de prescription de droit civil s'appliquent aux créances publiques - qui a « survécu » à la disparition de sa mention expresse énoncé à l'ancien article 2227 du code civil - le Conseil d'État a pu ainsi rappeler qu' en l'absence de textes spéciaux, les causes d'interruption et de suspension de la prescription des créances des personnes publiques sont régies par les principes dont s'inspirent les dispositions du titre XX du livre III du Code civil. Aussi, la cour suprême a-t-elle ainsi précisé que « tant la lettre par laquelle l'administration informe un agent public de son intention de répéter une somme versée indûment qu'un ordre de reversement ou un titre exécutoire interrompent la prescription à la date de leur notification ».
- 11 Cette précision est loin d'être anecdotique au cas d'espèce puisque le requérant invoquait l'extinction par prescription de sa dette pour la période du 1^{er} mars 2015 au 1^{er} janvier 2016, ce qu'a contesté le ministère. En effet, il est constant que le 11 décembre 2017, l'administration avait informé le requérant de son intention d'émettre le titre de perception litigieux. Aussi, dans les circonstances de l'espèce, la prescription ne pouvait-elle couvrir la période antérieure postérieure au 30 novembre 2015, selon l'argumentation du ministère, qui a été consacrée par la cour (§12). Dans ces conditions la dette a

été ramenée à la somme de 55 962,63 euros. Pour autant, le requérant n'estimait pas devoir la somme et a invoqué, pour s'en dispenser, la responsabilité de l'administration.

Les conditions préalables d'une possible compensation avec une créance indemnitaire

- 12 La circulaire du 11 avril 2013 de la DGAFP venant expliciter le régime juridique fixé à l'article 37-1 précité précise bien, *in fine*, que :

« Il est rappelé qu'en maintenant le versement indu et en tardant à réclamer les sommes trop perçues, l'administration commet une négligence constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat et ce, même lorsque la créance n'est pas encore prescrite. L'administration doit tout mettre en œuvre pour procéder à la régularisation de la situation de l'agent public dans un délai raisonnable [...] ».

- 13 L'agent qui subit un préjudice du fait de l'erreur commise a vocation à engager un recours indemnitaire. La jurisprudence l'a rappelé de longue date⁸.
- 14 En 2003, la Haute juridiction avait même considéré qu'il était possible de condamner l'administration à indemniser à hauteur de la somme répétée mais l'action indemnitaire avait initiée indépendamment de la procédure de rappel, le juge de plein contentieux ayant été saisi dans les conditions de droit commun d'une action indemnitaire⁹. Pour autant, l'arrêt en référence vient rappeler qu'il a toujours été possible de solliciter – au cours de l'instance d'opposition à exécution d'un titre de perception – la réduction voire la décharge totale des sommes dues sur le fondement de la négligence fautive de l'administration (§9). L'arrêt *L'Anthoen*¹⁰ est très souvent cité par la doctrine mais bien des décisions antérieures en ont établi le principe. Il suffit en réalité de se rappeler que le contentieux des ordres de reversement, et notamment celui des trop-versés à un agent public, relève « par nature »¹¹ d'un contentieux de pleine juridiction¹². Dans ce contexte, le juge dispose d'une plénitude de juridiction qui lui permet de s'emparer, dans le cadre des conclusions aux fins de

décharge, d'une multitude de moyens tenant, non seulement à la régularité et au bien-fondé du titre de perception mais encore au comportement fautif de l'administration à l'origine du litige.

- 15 Tout dépendra toutefois des conclusions du demandeur, comme le rappelle R. Chapus qui précise qu'en matière de plein contentieux, « ce que le juge pourra effectivement faire dépend de ce qui lui est demandé »¹³. On peut ainsi comparer la décision *L'Anthoen* et l'arrêt *Fontenille* précité rendu quelques mois plus tôt dans lequel le Conseil d'Etat va se borner à rejeter la demande d'annulation du titre exécutoire dont il était saisi puis s'emparer des conclusions indemnitaires subsidiaires aux fins de condamnation de l'administration du fait de sa négligence fautive dans le traitement de la paie de l'agent.
- 16 L'apport de l'arrêt en référence réside en réalité dans l'explication que fournit le juge lui permettant de minorer le montant de la créance dans le cadre des conclusions aux fins de décharge, *via* « un mécanisme de compensation ». En effet, la Cour précise que « la demande tendant à réduire la créance que détient l'Etat sur un agent du fait d'une faute commise par l'Etat vise à réduire cette même créance, par un mécanisme de compensation » (§9). Ainsi, le juge de l'opposition à exécution, juge de plein contentieux, chargé de vérifier si la créance est certaine, liquide et exigible doit, lorsqu'il est saisi d'une sorte de « demande reconventionnelle inversée » fondée sur la négligence fautive, constater l'existence d'une créance indemnitaire au profit de l'agent et, par voie de compensation, minorer le montant dû.
- 17 Il convient toutefois de rappeler que les principes de compensation fixés par le code civil aux articles 1347 à 1348-2 du code civil, ne sont aucunement appliqués par le juge administratif. Bien au contraire, le Conseil d'État a dégagé un « principe de non-compensation des créances publiques »¹⁴ qui fait obstacle à ce qu'une personne privée puisse opposer la compensation comme extinctif de la créance détenue sur elle par l'administration. Cette compensation s'avère facultative et enfermée dans des conditions restreintes au détriment du débiteur personne privée¹⁵. Toutefois, il s'agit bien ici d'une forme de compensation « contentieuse », opérée par le juge *proprio motu*. J-C Ricci et F. Lombard rappellent à cet égard que « comme son

homologue judiciaire le juge administratif admet qu'il est toujours loisible au juge en vertu de son office d'opérer une compensation entre les dettes et les créances réciproques détenues ou dues par les parties au litige du moins quand sont réunies les conditions générales de la compensation ». La compensation « contentieuse » peut donc s'envisager si les conditions de réciprocité et de connexité des dettes s'avèrent réunies. Pour ce faire, faut-il encore que la créance indemnitaire détenue par l'agent soit également exigible, partant, que le juge ait pu constater son caractère certain et la liquider. Il faut alors, préalablement, que la demande de condamnation pécuniaire sur le terrain de la faute de l'administration formulée à l'occasion du recours en opposition à exécution, ait été précédemment jugée recevable. Or dans cette affaire, le ministère estimait que les conclusions du requérant à des fins d'indemnisation du préjudice résultant de la faute qui aurait été commise par l'Etat étaient irrecevables faute d'avoir été précédées d'une réclamation préalable au sens des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative.

II. Sur la procédure, la réclamation préalable à double fondement juridique ou l'utile confusion des recours précontentieux

Un RAPO, la réclamation préalable au sens de l'article 118 du décret de 2012

- 18 Le décret précité, aux termes des disposition de l'article 117 dans sa version applicable aux faits de l'espèce¹⁶, fait une distinction entre une « opposition à contrainte » (à exécution) ou « à poursuites », selon que le requérant entend contester le bien-fondé de la créance ou la régularité en la forme des actes de poursuite¹⁷. Toutes deux ont un caractère suspensif. Avant toute saisine du juge compétent cependant, l'article 118 impose « une réclamation préalable », « sous peine de nullité », dit le texte. Il s'agit donc d'un recours administratif préalable obligatoire (RAPO). Celui-ci suppose ainsi l'introduction

d'une « réclamation appuyée de toutes justifications utiles au comptable chargé du recouvrement de l'ordre de recouvrer ». Qu'il s'agisse d'une opposition à poursuites ou à exécution, le seul destinataire du RAPO est bien le comptable et aucunement l'ordonnateur. Il appartient ainsi au comptable de transmettre la demande à l'autorité compétente qui sera effectivement l'ordonnateur si le recours tend à contester le bien-fondé de la créance.

- 19 Dans le cadre de la présente affaire, le président de la 4^e chambre du tribunal a procédé par ordonnance de tri sur le fondement de l'article R. 422-1, 4^o du code de justice administrative, motif pris de l'absence de réclamation préalable auprès du comptable public au sens des dispositions de l'article 118. Ce faisant, l'ordonnance était entachée d'une erreur de droit. En effet, le vice invoqué est constitutif d'une irrecevabilité qui peut être couverte en cours d'instance au sens des dispositions de l'article R. 612-1 du même code. Il appartenait donc à la juridiction de première instance d'inviter le requérant à régulariser sa requête, et seulement à défaut, de rejeter par voie d'ordonnance. Le mémoire en défense du ministère, qui comportait une telle fin de non-recevoir, ne pouvait, en tout état de cause, pallier le défaut de contradictoire et d'information du justiciable. Il ne pouvait dispenser la juridiction d'une invitation à régulariser en application des dispositions de l'article R. 612-1 précité puisque, en toute hypothèse, il n'avait pas été communiqué au contradictoire. Quoiqu'il en soit, il aurait alors fallu tenir audience publique pour rejeter le recours¹⁸. Très récemment encore, le Conseil d'État a encore réaffirmé et affiné le principe¹⁹ (§4).
- 20 Or il y a fort à parier que le requérant, comme d'usage en la matière, ait doublé sa réclamation préalable d'un courrier à l'ordonnateur dans un souci de gain de temps. L'appelant a en effet produit en cause d'appel sa réclamation au comptable chargé du recouvrement, soit le DDFIP du Gard, au sens du décret précité. Ce faisant, son opposition à exécution s'avérait parfaitement recevable et la cour va pouvoir en discuter dans le cadre de ses pouvoirs d'évocation. Cependant, en dehors de la prescription partielle de la créance, force est de considérer qu'elle ne va retenir aucun des moyens relatifs aux vices propres du titre de perception. Aussi, le seul moyen de voir prospérer de plus fort la demande de réduction de la dette de l'agent public

résidait-elle tout entière dans l'engagement de la responsabilité de son employeur.

Sur l'articulation entre réclamation préalable à opposition à exécution et réclamation préalable aux fins de liaison du contentieux indemnitaire

- 21 Le ministère a opposé l'irrecevabilité des conclusions indemnitaires du fonctionnaire, motif pris de l'absence de liaison du contentieux. Il doit être rappelé qu'aux termes des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, toute demande indemnitaire impose préalablement d'avoir lié le contentieux au moyen d'une réclamation préalable. L'apport de la décision en référence réside dans le fait que la cour a considéré que

« la liaison du contentieux est réalisée par la demande de décharge de la somme exigible par l'émission du titre exécutoire, quels que soient les fondements invoqués, demande qui, elle, est d'ailleurs obligatoirement formulée par un recours administratif auprès du comptable en application et dans les conditions de l'article 118 du décret du 7 novembre 2012 ».

- 22 Cette solution apparaît opportune en ce qu'elle évite la formalisation de plusieurs recours concomitants et rationalise le contentieux. La réclamation préalable au sens de l'article 118 du décret de 2012 et la réclamation préalable au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative aux fins de liaison du contentieux peuvent être contenues dans un seul et même *instrumentum*, opérant ainsi une confusion des recours précontentieux obligatoires.
- 23 Pour autant, il convient de noter que l'arrêt n'évoque pas les éventuels problèmes de recevabilité relatifs au(x) délai(s) de recours consécutifs à (aux) décision(s) implicite(s) de rejet susceptible(s) de naître. En effet, aux termes du décret dans ses dispositions alors en vigueur, une décision implicite de rejet sur le RAPO naît du silence gardé par l'autorité compétente pendant six mois en cas d'opposition à exécution (art. 118, 5^e al.). Le requérant dispose alors de 2 mois pour introduire l'instance en opposition. S'agissant cette fois des

conclusions indemnitaires au titre de la négligence fautive de son employeur, au terme du délai de droit commun prévu par le code de justice administrative, une décision implicite de rejet devrait naître du silence gardé par l'administration pendant deux mois, suivi d'une possibilité de saisine du juge dans le délai de deux mois qui suit, soit 4 mois qui ne permettent pas la naissance d'une décision implicite concernant la demande d'annulation du titre de perception. Il n'est pas donc exclu que des complications puissent intervenir, étant précisé que les modifications du décret de 2012 ont maintenu l'existence du délai de six mois.

- 24 En invoquant la nécessité d'une liaison du contentieux ainsi que le jeu d'un mécanisme de compensation et en précisant que la liaison est assurée « quels que soient les fondements invoqués », la cour laisse penser que doivent demeurer distinctes et distinguées les causes juridiques de la décharge, et partant les régimes juridiques propres aux conclusions indemnitaires pour faute et aux vices propres du titre de perception. Ces précisions pourraient être source de complication par rapport à l'état du droit issu de la décision *L'Anthoen*²⁰. Mieux encore, la solution proposée donne le sentiment de renforcer involontairement l'« hétérogénéité du plein contentieux »²¹, réduisant le contentieux de l'opposition à exécution au sens du décret de 2012 à un contentieux de légalité, auquel pourrait se greffer un pur (vrai) contentieux subjectif de pleine juridiction par l'effet de demandes accessoires en matière de responsabilité. Or on pourrait avantageusement considérer la négligence fautive de l'administration comme un moyen de fond invoqué à l'encontre du titre de perception - au même titre que le comportement fautif de l'agent visé à l'alinéa second de l'article 37-1 de la loi « DCRA » - et non comme une demande. Une simple réduction de la créance pour faute du créancier et non pas une compensation avec une indemnité fondée constituant une créance distincte, et partant, susceptible de subir un sort procédural distinct.
- 25 En toute hypothèse, les efforts de la cour se sont révélés vains et elle aurait pu se borner à évacuer la question de la recevabilité sans statuer sur la fin de non-recevoir opposé par le ministère puisqu'elle a considéré que l'appelant ne rapportait pas la preuve du préjudice subi. Rappelons, pour conclure sur cet aspect, qu'il peut être délicat de rapporter la preuve du préjudice financier souffert, notamment au

regard de l'analyse fiscale qu'elle impose. Un rééquilibrage du fardeau de la preuve serait bienvenu en l'état du système d'imposition sur le revenu français.

NOTES

- 1 Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, *JORF* n° 0262 du 10 novembre 2012.
- 2 Article 37-1, Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, dite « DCRA », *JORF* n° 0088 du 13 avril 2000.
- 3 Rappelons que le texte a été complété par les dispositions de l'article 160 de la LFR pour 2021, loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 (*JORF* n° 0315 du 30 décembre 2020) qui a prévu que cet article n'entre en vigueur que le 1^{er} janvier 2022. Depuis lors, l'article 37-1 renvoie à l'article 274 LPF qui fixe l'action en recouvrement à quatre ans, « sauf dispositions contraires et sous réserve de causes suspensives ou interruptives de prescription ».
- 4 « Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive [...] »
- 5 CE 28 mai 2014, n° 376501 et 376573, *M. Le Mignon, M. Communal, Lebon* p. 143. ; *AJDA* 2014. 1489, concl. B. Dacosta ; *AJFP* 2014. 320 ; *AJDA* 2014. 1125, obs. D. Poupeau ; G. Eveillard, *JCP G*, 52, 22/12/2014 ; R. Bourrel, « La répétition de l'indu en matière de rémunération d'un agent public, entre droit de la fonction publique et régime de retrait des actes administratifs » ; *JCP A*, 27, 7 juil. 2014 ; F. Tesson, « Retrait et décision octroyant une rémunération à un agent public », *JCP A*, 23, 9 juin 2014.
- 6 CE, sect., 12 oct. 2009, n° 310300, *Fontenille*, *JCP A* 2009, 2271, note D. Jean-Pierre ; *AJDA* 2009, p. 2167, chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi ; *Dr. adm.* 2009, comm. 158, note F. Melleray.
- 7 CE, avis, 31 mars 2017, n° 405797 : *Lebon*, p. 104 ; *JCP A* 2017, act. 268 ; *JCP A* 2018, 2058.
- 8 V. arrêt de principe CE, 1er juill. 1904, *Navaggioni, Lebon*, p. 536.

- 9 Conseil d'Etat, 1/2 SSR, du 11 juin 2003, n°227073, *Tricoire*, inédit au *recueil Lebon*.
- 10 CE 16 déc. 2009, n° 314907 , *L'Anthoen*, *Lebon T.* 601, 680 ; *AJDA* 2009. 2433, obs. E. Royer.
- 11 R. Chapus qui rappelle « *l'existence de contentieux financiers qui sont considérés comme étant ou devant être exclusivement, par nature, des contentieux de pleine juridiction...* », *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2004, 11e éd., n° 836, p.705.
- 12 Conseil d'État, 3/10 SSR, 31 juillet 1992, n° 119985, M. *Bordalecou*, *Lebon*, p 1121.
- 13 R. Chapus, *op.cit.*, p. 224.
- 14 Conseil d'État, 5/4 SSR, 26 juil. 2011, n° 322234.
- 15 Pour aller plus loin, voir F. Lombard, J-C Ricci, *Droit administratif des obligations*, Sirey, Juin 2018, p. 520 s.
- 16 Le texte a été modifié par le décret n° 2018-803 du 24 septembre 2018 modifiant le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et autorisant diverses expérimentations, *JORF* n°0221 du 25 septembre 2018, à effet au 1 janvier 2019.
- 17 L'opposition à poursuites est désormais prévue aux dispositions de l'article 119 dudit décret.
- 18 CE 14 oct. 2015, n° 374850, M. et Mme *Godrant*, CE 26 avr. 2017, *Assoc. des musulmans de Villejuif*, n°396226, ; CE 9 nov. 2021, n°448423, 448425, M. *Vaglio et autres*.
- 19 Conseil d'État, 30 mars 2023, n° 453389, M. *Kister c/ Cne d'Allauch*, note de M. Revert, « Les garanties devant entourer le rejet par voie d'ordonnance d'un recours irrecevable contre un permis d'aménager » *RDI* 2023 p.376 : « En jugeant aujourd'hui, au point 3 de son arrêt « M. Kister », que les dispositions de l'article R. 612-1 du CJA « n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre un rejet par ordonnance lorsque la juridiction s'est bornée à communiquer au requérant le mémoire par lequel une partie adverse a opposé à la requête une fin de non-recevoir tirée d'une irrecevabilité susceptible d'être encore régularisée, en lui indiquant le délai dans lequel il lui serait loisible de répondre, alors même qu'elle aurait fixé une date de clôture d'instruction », le Conseil d'État a donc systématisé, [...] ce qui n'était que des solutions d'espèce ».

20 CE 16 déc. 2009, n°314907, *L'Anthoen, Lebon* T. 601 : « ...que compte tenu notamment de la durée pendant laquelle cette carence s'est prolongée et de ce que le ministre ne conteste pas l'affirmation de M. L'ANTHOEN selon laquelle celui-ci n'avait pas décelé l'erreur qui portait sur une somme mensuelle modeste, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par le requérant en ramenant le montant du titre de perception émis à son encontre au tiers de la somme... ».

21 R. Chapus, *op.cit.*, p. 223.

INDEX

Rubriques

Fonction publique

L'effacement du blâme du dossier de l'agent public ne rend pas sans objet son recours dirigé contre cette sanction

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 8e chambre - N° 19MA03329 - Mme A. / Ministre de l'intérieur - 11 mai 2021

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'article 66 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat qui prévoit que le blâme, inscrit au dossier du fonctionnaire, est effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucune sanction n'est intervenue pendant cette période, n'a ni pour objet ni pour effet de faire disparaître rétroactivement cette sanction de l'ordre juridique. Dès lors, les conclusions tendant à l'annulation de cette décision n'ayant pas perdu leur objet, il y a lieu d'y statuer.

INDEX

Rubriques

Fonction publique

Le droit des agents publics à indemnisation des congés payés non pris pendant un congé de maladie

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 5e chambre - N° 20MA01949 - M. T. c/ La Poste - 17 octobre 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Jean-Laurent Pecchioli)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Si le droit à indemnisation financière au titre des congés payés non pris pendant un congé de maladie d'un agent dont la relation de travail a pris fin est conditionné par la circonstance que la cessation de la relation de travail soit intervenue dans le délai de 15 mois à compter du terme de l'année civile au cours de laquelle les congés sont dus, il n'est, en revanche, pas subordonné à la présentation d'une demande d'indemnisation dans ce délai, cette demande restant régie par les seules règles de prescription des créances.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Jean-Laurent Pecchioli

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/075225700>

ISNI : <http://www.isni.org/0000000431432826>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.296

- 1 M. T. a été recruté par la Poste en qualité de préposé en 1974. En 1997, il obtint le grade de cadre professionnel pour occuper un emploi de conseiller financier (PJ1 PI La Poste). Il exerce depuis 2006 ses fonctions de conseiller au sein de l'agence Marseille Canebière. Du 21 janvier 2015 au 31 décembre 2017, il a été placé en congé de maladie de manière discontinue, autrement dit avec une courte reprise d'activité, du 21 janvier 2015 au 31 janvier 2018. Puis il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite à compter du 1^{er} février 2018.
- 2 M. T. a présenté, suivant courrier du 26 avril 2018, réceptionné le 30 avril 2018, une demande tendant au versement d'une indemnité compensatrice au titre des congés payés non pris en 2015, 2016, 2017 et 2018 (ce qui correspond à 30 jours par an et 2,5 jours en 2018).
- 3 La Poste a rejeté implicitement cette demande. L'intéressé a alors saisi le TA de Marseille d'une demande d'annulation de cette décision implicite et de réparation de son préjudice.
- 4 Le tribunal administratif a annulé la décision implicite de rejet et a enjoint à la Poste de lui verser une compensation financière à hauteur de 21,5 jours (au lieu des 92,5 demandés). Le tribunal administratif a en revanche rejeté les conclusions au titre de l'année 2015 et de l'année 2016, et a limité son droit au report, soulignant qu'il n'était pas illimité dans le temps.

- 5 M. T. relève régulièrement appel de ce jugement devant vous. Il vous demande d'annuler ledit jugement en tant qu'il n'a pas fait droit à sa demande de versement d'une indemnité compensatrice au titre des congés annuels non pris au titre de l'année 2016, qu'il a limité à 20 jours cette indemnité au titre de l'année 2017 et 1,5 jours au titre de l'année 2018 ; vous noterez que l'année 2015 n'est pas visée en appel. M. T. vous demande également de condamner la Poste à lui verser une compensation financière équivalente à 30 jours au titre des années 2016 et 2017 et 2,5 jours au titre de 2018. La Poste conclut au rejet de ces demandes.
- 6 Sur le fond :
- 7 La problématique, vous le savez, a été réglée par l'avis du 26 avril 2017 n° 406 009 Ministre de l'intérieur c/ M. C. : le droit à indemnisation ne peut répondre à la même logique et à la même justesse que le droit à report de congé : si la problématique du report de congé est centrée sur la vie et l'intérêt de l'entreprise, la problématique du paiement des congés est centrée sur l'intérêt de l'agent qui ne pouvant reporter ses congés doit se les faire payer. Il ne serait pas juste, aux deux sens du terme, (la vertu cardinale de justice et le concept de justesse : au sens d'ajustement à une finalité) qu'il n'en soit autrement.
- 8 En résumé, l'agent est tenu de solliciter le report de ses congés dans un délai de 15 mois à compter de la fin de la période de référence. Le délai de 15 mois dans le cadre du report se justifie par un argument économique lié à la vie des entreprises : un délai plus long serait susceptible de nuire excessivement au bon fonctionnement de celle-ci. En revanche, l'agent est tenu de solliciter l'indemnisation de ses congés non pas dans un délai de 15 mois à compter de la fin de la période de référence mais en application des règles de forclusion de droit commun, applicables en droit de la fonction publique et aux demandes d'indemnisations. La cessation de la relation de travail doit intervenir dans lesdits 15 mois. Le versement d'une indemnité compensatrice est conditionné par la non-extinction du droit au report. Le droit à indemnisation ne peut subsister si le droit au report, qui en est le fondement, a lui-même disparu. Voyez en ce sens CE L. n° 441041 du 14 mars 2002¹. En revanche le nombre de jours de

congés susceptibles de donner lieu à indemnisation est toujours de vingt maximum déduction faite des jours pris.

- 9 Ainsi, je vous propose de réformer le jugement attaqué en accordant une indemnisation de 20 jours annuel au titre de l'année 2016 mais de rejeter la demande concernant l'année 2017 dont l'indemnisation a été correctement limitée à 20 jours et enfin à 1,5 jours pour l'année 2018.
- 10 Pourquoi pas 2,5 jours en 2018 mais seulement 1,5 ? Le calcul est simple : 1 mois de congé maladie ; 12 mois dans l'année et la limite des 20 jours ; le produit en croix ; pas d'erreur donc.
- 11 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a refusé d'annuler la décision implicite de la SA La Poste en tant qu'elle a rejeté la demande du 26 avril 2018 de M. T. au titre des congés annuels non pris en 2016.
- 12 Annulation de la décision implicite de la SA La Poste en tant qu'elle a rejeté la demande du 26 avril 2018 de M. T. au titre des congés annuels non pris en 2016.
- 13 Condamne La Poste à verser à M. T. une compensation financière correspondant à 20 jours de congés annuels au titre de l'année 2016 dans le délai de deux mois à compter de la notification du présent jugement.
- 14 Mise à la charge de la SA La Poste d'une somme de 2 000 euros à verser à M. T. en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- 15 Rejet du surplus des conclusions de la requête.
- 16 Rejet des conclusions présentées par la SA La Poste sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.
- 17 Tel est le sens de mes conclusions.

NOTES

1 Cf. le paragraphe 6 de cet arrêt : « Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt du 6 novembre 2018 " Stadt Wuppertal " et " Volker Willmeroth " (C-569/16 et

C-570/16), lorsque la relation de travail prend fin, la prise effective du congé annuel payé n'est plus possible ».

INDEX

Rubriques

Fonction publique

Prescription biennale et frais de déplacement d'un militaire

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, chambres réunies – N° 20MA04411 – Ministre des armées c/ M. C. – 23 septembre 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Gilles Roux)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

Les dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 sont applicables à la répétition de frais de déplacement indûment versés à un militaire à l'occasion d'un congé de reconversion

- 1 Un maître-principal de la marine nationale avait bénéficié d'un congé de reconversion de six mois pour effectuer une période d'adaptation en entreprise au sein de la société ERDF à Toulouse, ainsi que d'un ordre de mission pour être indemnisé de ses frais de déplacement. Il avait reçu à ce titre une avance sur décompte le 19 décembre 2013 d'un montant de 8 993,70 euros correspondant à 75 % du montant présumé dû au titre du transport, de l'hébergement et de la

restauration. Mais en 2017 un titre de perception de ce montant avait été émis à son encontre pour recouvrer cette somme.

- 2 A l'appui de son opposition à l'exécution de ce titre, le militaire avait invoqué, en première instance comme en appel, la prescription biennale prévue à l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000.
- 3 La cour a rejeté l'appel du ministre contre le jugement qui a annulé le titre exécutoire, en jugeant que « les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents » que vise cet article, concernent l'ensemble des sommes susceptibles d'être versées, à titre principal ou accessoire, par une personne publique à l'un de ses agents, en sa qualité d'employeur. La répétition des frais de déplacement en cause est donc pour la cour soumise à la prescription biennale, alors même que, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, ces frais ne sont pas un élément de rémunération du militaire.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Gilles Roux

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/277429897>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.274

- 1 Le présent litige vous donnera l'occasion de répondre à une question, à notre connaissance inédite et qui justifie qu'il soit porté devant votre formation de jugement élargie, relative à la définition du champ d'application de la prescription biennale instaurée par l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000.
- 2 M. C., alors maître principal de la marine nationale, affecté en qualité d'électrotechnicien au centre naval de Saint-Mandrier, a bénéficié, à sa demande, d'un congé de reconversion pour la période allant du 6 janvier au 27 juin 2014 visant à son adaptation au travail en entreprise au sein d'ERDF, à Toulouse, sur un emploi de technicien de maintenance. Afin de permettre l'indemnisation de ses frais professionnels durant cette période, un ordre de mission a été établi le 18 décembre 2013 et une avance sur décompte, d'un montant de 8 993,70 euros lui a été versée. Elle correspondait à 75% du montant total présumé des frais de transport, d'hébergement et de restauration exposerait cet agent au cours de son stage. Mais plus de trois années après sa radiation des contrôles, intervenue le 28 juin 2014 à l'issue de son congé de reconversion, un titre de perception a été émis par son employeur public, le 3 octobre 2017, afin de recouvrer la totalité de cette somme qui correspondrait selon celui-ci à un trop perçu dès lors que ce type de stage de reconversion n'aurait pas ouvert un droit à indemnisation. Sur requête de M. C., par le jugement dont l'État a relevé appel devant notre cour, le tribunal

administratif de Toulon a annulé ce titre exécutoire ainsi que la décision de rejet du recours préalable qui a été exercé sur le fondement de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000 qu'il a donc jugé opposable à l'action en répétition de la créance de l'État.

3 Le litige ne posant pas de question préalable à son examen au fond, nous aborderons directement la question du bien-fondé de la solution retenue par les premiers juges que critique le ministre des Armées en appel.

4 L'article 37-1 de la loi 2000-321 du 12 avril 2000 dispose que :

« Les créances résultant de paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents peuvent être répétées dans un délai de deux années à compter du premier jour du mois suivant celui de la date de mise en paiement du versement erroné, y compris lorsque ces créances ont pour origine une décision créatrice de droits irrégulière devenue définitive [...] ».

5 Le ministre intimé fait valoir que les sommes pour lesquelles le titre exécutoire a été émis ne concernent pas la rémunération du militaire au sens notamment des dispositions combinées de ce texte et du code de la défense et que la créance détenue à son égard relève de la prescription quinquennale de droit commun, fixée à l'article 2224 du code civil. C'est, du reste, ce qu'a jugé le président de la 7^e chambre de notre cour dans l'ordonnance du 11 février 2021 par laquelle il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. C. La réponse, qui n'est pas évidente et dont la portée s'étend à l'ensemble des employeurs et agents publics, nous a paru justifier de plus amples développements.

6 Le code de la défense a regroupé au sein de la section I intitulée « Rémunération » du chapitre III « rémunération, garanties et protection », du titre II « droits et obligations », à l'article L. 4123-1, les éléments constituant la rémunération des personnels militaires. À la solde s'ajoutent les indemnités de résidence et pour charges militaires ainsi que le supplément familial mais aussi « des indemnités particulières allouées en raison [...] du lieu d'exercice du service ». Toutefois, cette composante particulière de la rémunération ne doit pas être confondue avec les indemnités de stage régies quant à elle

par le décret n° 2009-545 du 14 mai 2009 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires du personnel militaire. Comme l'indique son article 1^{er}, ce décret s'applique aux frais de déplacement du personnel militaire en position d'activité au sens du 1^o de l'article L. 4138-2 du code de la défense, article qui dispose que « reste dans cette position le militaire [...] qui bénéficie [...] e) d'un congé de reconversion », tandis que son article 2 précise que « pour l'application du présent décret, est considéré comme [...] Militaire en stage : le militaire qui se déplace, hors de sa garnison d'affectation, pour suivre une action de formation organisée par l'administration ». Enfin, selon son article 4 « lorsque le militaire se déplace à l'occasion d'un stage, il peut prétendre à la prise en charge de ses frais de transport dans les conditions définies à l'article 3 et à des indemnités de stages » à savoir, conformément à cet article 3 auquel il est renvoyé, au remboursement des frais de transport et des frais de mission tels que le remboursement des frais supplémentaires de repas, d'hébergement ou autres frais divers. Ni le code de la défense, ni le décret du 14 mai 2009 n'exclut donc formellement les indemnités de déplacement, d'hébergement et de restauration exposés du fait d'un stage de reconversion du champ de la prescription biennale. Seule une circulaire du 1^{er} août 2017 n° 24834/ARM/SGA/DAF/FFC2, relative à la mise en œuvre de la prescription des créances au ministère des armées classe parmi les répétitions de sommes indûment versées soumises à la prescription biennale, en son article 3.1.2.1, celles relatives aux « dépenses engagées par l'agent dans l'exercice de ses fonctions » et indique, en son article 3.1.2.2.2, relatif aux frais de déplacements du personnel militaire que, pour ce qui concerne les formations, « les dépenses relatives à la prise en charge des frais de transport [...] sont des dépenses de fonctionnement. Elles relèvent du titre 3. Les créances de l'État résultant d'indus en la matière se verront appliquer la prescription quinquennale de droit commun », mais cette circulaire ne saurait être opposable par le ministre des armées dès lors qu'à la supposer dotée d'une portée normative, du fait de dispositions à caractère impératif, elle apparaîtrait comme étant entachée de l'incompétence de son auteur qui n'est pas titulaire, vous le savez, du pouvoir réglementaire.

- 7 Il résulte en tous cas de la combinaison de ces dispositions du code de la défense et du décret précité que la somme de 8 993,70 euros perçue par M. C., alors en position d'activité, au titre des frais de transport, d'hébergement et de repas exposés du fait de ses déplacements à l'occasion d'un stage de reconversion effectué à Toulouse, hors de sa garnison d'affectation de Saint-Mandrier, constituent pour la personne publique des frais de fonctionnement entièrement régis par le décret du 14 mai 2009 qui ne sont pas au nombre des éléments de rémunération accessoires énumérés à l'article L. 4123-1 du code de la défense. Les sommes versées ne visaient qu'à compenser les charges supportées par l'agent dans l'exercice de ses fonctions du fait de son affectation durant son stage et non à rétribuer le travail qu'il accomplissait. Vous ne pourrez donc qu'infirmes le point 10 du jugement qui a estimé que dès lors que ces dépenses ont été engagées pour l'exercice des fonctions au sens de l'article L. 4123-1, elles devaient être regardées comme un élément de la rémunération accessoire de l'agent.
- 8 Toutefois, ce n'est pas le code de la défense ni le décret précité auquel il renvoie qui énoncent la prescription biennale de la créance en cause applicable aux « paiements indus effectués par les personnes publiques en matière de rémunération de leurs agents » et pour trancher le litige il vous appartiendra de déterminer si le remboursement des frais professionnels relève ou non de ces paiements effectués « en matière de rémunération » au sens et pour l'application du seul article 37-1 de la loi du 12 avril 2000.
- 9 La variabilité du contenu de la notion de rémunération :
- 10 Le dictionnaire Larousse définit la rémunération au sens commun de la langue française comme « le paiement d'une somme donnée en échange d'un travail ou d'un service » mais son sens juridique s'en éloigne sensiblement et connaît surtout un certain nombre de variations en fonction du domaine régit par le droit applicable et des objectifs au vu desquels il a été édicté. Quant aux frais professionnels, s'ils sont généralement exclus de la notion de rémunération prise au sens strict, ils demeurent néanmoins constamment reconnus comme indissociables de l'exercice des fonctions, consécutifs à l'accomplissement des missions ou du service.

- 11 Ainsi en va-t-il pour le code du travail et son article L. 3221-3 selon lequel : « constitue une rémunération [...], le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier ». On y trouve le principe d'une contrepartie du travail fourni car du constat des obligations réciproques de l'employeur et du salarié sera dégagé l'un des principaux critères de qualification d'un contrat de travail, aussi bien devant l'ordre judiciaire qu'administratif (voyez par exemple les conclusions de Christine Maugüe sur la décision Office des migrations internationales, 17 mars 1997, n° 124588), et avec lui l'ensemble de la réglementation du travail qui le gouverne. Quasiment muet sur la question des frais de déplacements et des frais professionnels en général, c'est la jurisprudence qui a rappelé qu'il s'agissait de dépenses exposées par le salarié du fait des conditions d'exercice de son travail et lui imposant ainsi une charge supérieure à celle de la vie courante qu'il appartient à l'employeur d'indemniser sur la base d'une justification des frais réels ou d'un forfait. Ils sont donc d'une nature distincte des éléments de la rémunération mais demeurent indissociables des fonctions exercées et peuvent, comme le salaire et ses accessoires, être prévus par le contrat de travail en l'absence de texte ou de convention collective.
- 12 En droit de la sécurité sociale, l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale étend quelque peu sa définition de la rémunération au-delà de la stricte contrepartie du travail puisqu'il dispose que « sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail ». L'objectif du législateur est là strictement circonscrit à la détermination de l'assiette des charges et contributions sociales ou du calcul des droits à indemnités journalières sur la base du seul revenu d'activité. Il est donc logique que le remboursement des frais de déplacement ou de restauration en soient exclus. Le même article prévoit en effet que « les cotisations de sécurité sociale dues au titre de l'affiliation au régime général des personnes mentionnées aux articles L. 311-2 et L. 311-3 sont assises sur les revenus d'activité tels qu'ils sont pris en compte pour la détermination de l'assiette définie à l'article L. 136-1-1. ». Et cet article L. 136-1-1 relatif à l'assiette de la CSG et de la CRDS précise que

« ne constituent pas un revenu d'activité les remboursements effectués au titre de frais professionnels correspondant dans les conditions et limites fixées par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget à des charges de caractère spécial inhérentes à la fonction ou à l'emploi des travailleurs salariés ou assimilés que ceux-ci supportent lors de l'accomplissement de leurs missions ».

Il paraît donc difficile de transposer cette approche très spécifique, basée sur la notion de revenu d'activité parfaitement étrangère aux considérations de l'article 37-1 qui ont présidé l'instauration de la prescription biennale.

- 13 Dans le contentieux administratif, la reconstitution de carrière et l'indemnisation de la perte de revenus de l'agent public illégalement évincé est fondée à la fois sur le principe de réparation intégrale des préjudices (Conseil d'État, 19 mai 1922, dame Sempey, rec. p. 453) qui repose, pour reprendre la formule consacrée de longue date, sur la nécessité qu'à la suite du dommage qu'elle a subi, une victime ne soit ni enrichie, ni appauvrie, et dans une moindre mesure sur le principe général du droit interdisant de condamner une personne publique à payer une somme qu'elle ne doit pas (Conseil d'État, 19 mars 1971, sieur Mergui, n° 79962, A). C'est pourquoi, elle admet que le préjudice de perte de revenus puisse être calculé au regard des éléments de la rémunération dont l'agent a été privé mais qu'en soient exclues les indemnités qui « sont seulement destinées à compenser des frais, charges ou contraintes liés à l'exercice effectif des fonctions » (voyez Conseil d'État, 6 décembre 2013, commune d'Ajaccio, n° 365155, A et les conclusions de Bertrand Da Costa). Durant son éviction, l'agent n'a pas pu être privé de sommes qui ne lui auraient été payées qu'à titre de remboursements des frais qu'il aurait exposés s'il avait exercé effectivement ses fonctions, ce qui n'a pas été le cas. Rien de plus logique donc, puisque la balance financière de la privation illégale de l'exercice des fonctions est, à cet égard, effectivement à l'équilibre, neutre pour le fonctionnaire évincé. Intégrer les sommes qu'il aurait perçues en remboursement de frais occasionnés par des déplacements qu'il n'a pas effectués enrichirait indûment la victime. Une fois encore, le raisonnement ne nous paraît pas pouvoir être étendu à la question, tout à fait différente, du délai d'extinction d'une

créance mais conforte le rattachement des frais professionnels à l'activité effectivement exercée par l'agent.

- 14 Quant au droit fiscal, il appréhende la notion de rémunération et de frais professionnels avec son réalisme habituel et considère que tout bénéfice dégagé par le contribuable à l'occasion de l'exercice de ses fonctions s'apparente à une rémunération imposable. De la sorte, il opère une distinction à la fois de bon sens et conforme à l'article 111 du code général des impôts (anciennement article 109) qui inclut tout avantage occulte dans les revenus distribués, entre, d'une part, les frais qui couvrent les déplacements personnels d'un salarié et tous ceux qui ne sont pas justifiés comme ayant été exposés par lui du fait de l'exercice de ses fonctions, dont la dimension purement compensatrice d'une charge liée à l'emploi n'est ainsi pas établie et qui constituent alors un réel profit que le salarié a tiré de son travail, qui s'ajoute aux autres éléments de sa rémunération devant être déclarés au titre des revenus et salaires perçus ; et, d'autre part, les frais de déplacements dûment justifiés cette fois, donc purement indemnitaires et compensatoires, dont le salarié n'a tiré aucun profit et qui ne sont pas inclus dans sa rémunération et ses revenus imposables (voyez pour les salariés, Conseil d'État, 11 mai 1984, n° 47658, et le fichage très clair, pour les gérants majoritaires, de la décision du 14 novembre 1990, Bergdoll, n° 61910, B). Autrement dit les frais professionnels indûment versés constituent, de fait, un élément de rémunération imposable.
- 15 Vous constaterez ainsi que la définition des éléments de rémunération s'inscrit toujours dans le cadre particulier des objectifs poursuivis par une réglementation donnée qui la rattache aux notions qui lui sont spécifiques comme le contrat de travail, les revenus d'activité, ceux dont la victime a été privée ou qui sont imposables. Il semble donc exclu de chercher à étendre chacun de ces contours particuliers au champ de la prescription biennale qui ne l'est pas moins et qu'il vous appartiendra de délimiter au regard des objectifs qui sont lui sont propres.
- 16 Les raisons de l'instauration de la prescription biennale :
- 17 La modification de la loi du 12 avril 2000 est la conséquence d'un amendement à la loi de finance rectificative pour 2011, n° 2011-1778 du 28 décembre 2011, article 94. Les travaux parlementaires furent

brefs mais comme l'indique l'exposé de l'objet de cet amendement déposé par M. Delattre en première lecture du projet devant le Sénat, le 15 décembre 2011 :

« Il répond à une observation du Médiateur de la République soulignant la nécessité de sécuriser le dispositif juridique relatif aux versements indus [...] En l'état actuel du droit, les " trop versés " peuvent être réclamés par l'administration à tout moment, dans un délai de cinq ans, dès lors qu'ils résultent d'une erreur dans la procédure de liquidation, de paiement ou d'un retard dans l'exécution d'une décision de l'ordonnateur. Le Conseil d'État a par ailleurs jugé qu'une décision administrative créant un avantage financier ne pouvait être retirée par l'administration, si elle est illégale, au-delà d'un délai de quatre mois. Il convient toutefois de noter que la frontière entre la décision créatrice de droit et la pure erreur de gestion est ambiguë, ce qui diminue la sécurité juridique des agents publics et est source de contentieux. Partant, le présent article inscrit dans le droit positif une solution unique, apportant aux agents publics une plus grande lisibilité dans leurs relations avec leurs employeurs publics. [...]. La recherche d'un équilibre entre les délais règlementaires et jurisprudentiels a conduit à la fixation d'un délai de deux ans, conférant aux services gestionnaires le temps nécessaire à la régularisation des situations en cause, tout en les incitant à une plus grande efficacité dans le traitement des dossiers ».

- 18 Le premier constat que l'on peut faire tient à l'absence complète d'emploi du terme « rémunération ». La lecture des débats parlementaires qui s'en sont suivis confirme que le législateur n'a nullement pris en considération l'éventualité d'une subtile exclusion des dépenses engagées pour l'exercice des fonctions de l'agent qui ne constitueraient pas une stricte contrepartie de son travail.
- 19 Par ailleurs, l'état du droit antérieur, facteur d'insécurité pour l'agent, que l'amendement vise précisément à contourner, qui reposait sur l'application de la jurisprudence Ternon relative au retrait des décisions créatrices de droit et sur la prescription quinquennale de l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, ne distinguait nullement les décisions à objet pécuniaire prise en matière de rémunération et s'appliquait indistinctement quel qu'ait pu être l'objet de la créance ou le poste budgétaire dont elle

relevait. Le remboursement des frais professionnels était soumis au même régime que les éléments de rémunération. La décision de principe M. Fontenille (Conseil d'État, 12 octobre 2009, n° 310300, A) qui est venue exclure de la catégorie des décisions créatrices de droit acquis, dont le retrait est enfermé dans le délai de quatre mois fixé par la jurisprudence Ternon, celles constituant des erreurs de liquidation, repose sur la seule notion de « décision accordant un avantage financier » ou, comme le rappelait Emmanuel Glaser dans son commentaire éclairant de cette jurisprudence, sur « les décisions à caractère financier » qui n'est pas limitée à celles rendues en matière de pure rémunération. L'affaire Fontenille concernait une indemnité pour charge militaire et il est vrai que les contentieux du recouvrement des créances détenues par les personnes publiques à l'égard de leurs agents ont trait, dans une écrasante majorité de cas, aux trop perçus de rémunération et c'est mécanique puisque le volume global des paiements versées mensuellement à l'ensemble des agents publics tout au long de leur carrière n'a rien de comparable avec celui, beaucoup plus limité, spécifique et ponctuel des remboursements des frais professionnels. Pour le dire autrement, le paiement de la rémunération constitue l'essentiel des relations financières qu'entretiennent les employeurs publics avec leurs agents, il est donc logique qu'il constitue la source principale de différends. Loin de nous paraître déterminant pour exclure les trop perçus versés à d'autres titres à ces agents fondés, eux aussi, sur des décisions à caractère financier, cet état de fait plaide plutôt en faveur de la thèse selon laquelle l'usage des termes « en matière de rémunération » par l'article 37-1 pourrait être la conséquence d'une forme d'assimilation aussi maladroite qu'abusive par le législateur du contentieux de la répétition des trop versés à celui des indus de pure rémunération qui en représente statistiquement l'imposante majorité. L'objectif du législateur visait ainsi, de manière générale, à sécuriser les relations agents-employeurs publics en matière de « trop versé » ou de « versements indus » en court-circuitant un régime juridique complexe qui s'appliquait indistinctement aux paiements effectués à titre de rémunération qu'en matière de frais professionnels.

- 20 En outre, comme le révèlent les travaux parlementaires, la création de cette prescription biennale spécifique a eu pour but d'offrir aux agents un dispositif simple et clair ne laissant pas de place à

l'interprétation et aux doutes et facilitant la situation matérielle des agents. Il y est fait expressément état de la volonté d'assurer « une plus grande lisibilité dans leur relation avec leur employeur public ». La réforme a visé une portée pratique pour les agents. Or, à ce titre, on ne voit pas en quoi la situation concrète et matérielle d'un agent qui aurait indument perçu des sommes en remboursement de frais professionnels rendus nécessaires par le lieu d'exercice de ses fonctions devrait demeurer moins sécurisée, plus précaire, restée aussi peu lisible que par le passé, que si le trop-perçu avait concerné son traitement ou ce qui en constitue l'accessoire, comme une prime par exemple. Compte tenu de l'alinéa 2 de l'article 37-1, l'agent ne doit pas avoir activement ou passivement induit en erreur son employeur public, de sorte que dans tous ces cas de paiements indus intervenus dans le cadre de l'exercice des fonctions, ce qui exclut par exemple les pensions ou les congés, les agents disposent sur leur compte bancaire d'une somme donnée qu'ils peuvent avoir dépensée en toute bonne foi ou qu'ils n'osent pas utiliser en cas de doute ou par crainte, pendant un temps qui peut s'avérer significatif et dont la demande ultérieure de la restituer sera d'autant plus préjudiciable que ce temps aura été long. Comme en matière de pure rémunération, certaines erreurs de remboursement des frais professionnels entraînent le versement régulier de petites sommes indues dont la répétition totale réclamée une fois l'erreur identifiée, pourra avoir, pour l'agent et son ménage, d'importantes conséquences matérielles. La répétition trop tardive de ces paiements indus pose exactement les mêmes problèmes que ceux que visent à limiter l'article 37-1 et nous ne voyons donc pas de raison de les exclure de son champ d'application. La clarification et la simplification recherchée par le législateur dans l'intérêt des agents publics s'accommoderait assez mal, croyons-nous, d'une nouvelle distinction subtile entre les éléments de rémunération et les autres avantages financiers accordés aux agents publics. La présente espèce en témoigne puisque l'administration elle-même a confondu les indemnités relevant des éléments de rémunération et celles qui, pour concerner le cas particulier du stage de reconversion, en sont exclues par le code de la défense combiné à la circulaire de 2017. De même, le délai intermédiaire de deux années a été fixé pour limiter les conséquences pour l'agent de l'écoulement du temps, concilié avec le double enjeu d'inciter les gestionnaires à plus de diligence dans le

traitement des dossiers tout en leur laissant suffisamment de temps prendre conscience de l'anomalie affectant le paiement et, une fois encore, ces considérations ont indistinctement trait à l'ensemble des trop-perçus.

- 21 Il sera pas inutile de préciser que cette vision élargie du champs d'application de la prescription biennale est également confirmée par la circulaire de la direction générale des finances publiques en date du 11 avril 2013 relative au délai de la prescription extinctive concernant les créances résultant de paiement indus effectués par les services de l'État en matière de rémunération de leurs agents, qui bien que dépourvue de valeur normative, précise qu'entrent dans ce champ d'application de l'article 37-1,

« sans établir une liste exhaustive [...] le remboursement des dépenses engagées par l'agent dans l'exercice de ses fonctions : prise en charge partielle du prix des titres d'abonnement correspondant aux déplacements effectués entre sa résidence habituelle et son lieux de travail, frais de mission etc. [...], rémunération accessoire comme lorsque l'agent participe à des activités de formation et de recrutement ».

- 22 Dans la partie consacrée au rappel du nouveau dispositif introduit par l'article 37-1, cette circulaire indique que « Les créances de l'État sur les agents publics sont répétées dans un délai de deux ans, que les paiements indus résultent d'une erreur de liquidation ou d'une décision créatrice de droits ».
- 23 Sur un plan jurisprudentiel à présent, certes, le Conseil d'État, dans ses avis Dittoo (31 mars 2017, n° 405797, A) et M. Le Mignon (28 mai 2014, n° 376501, A), a rappelé que l'article 37-1 s'appliquait aux sommes indument versées à l'agent « au titre de sa rémunération » ou « en matière de rémunération » mais nous ne croyons pas qu'il faille accorder trop de portée à cette terminologie car, d'une part, le haut Conseil s'est ici borné à reprendre la lettre du texte, sans avoir eu à définir cette notion de rémunération pour régler les questions de droit qui se posaient à lui dans ces affaires et, d'autre part, Bertrand Da Costa, dans ses conclusions sur l'avis Le Mignon s'est aventuré à préciser que

« S'agissant du champ d'application de l'article 371, la notion de rémunération intègre toute la rémunération, mais seulement la rémunération des agents publics. Pour les fonctionnaires, il s'agit donc du traitement, des primes et indemnités qui en constituent l'accessoire, le cas échéant de la nouvelle bonification indiciaire et, sans doute, du remboursement des dépenses engagées pour l'exercice des fonctions »

, ce qui confirme à minima que la notion de rémunération au sens de ce texte pourrait s'entendre plus extensivement aux dépenses liées à l'exercice effectif des fonctions telles que le remboursement des frais professionnels, quelle que soit la ligne budgétaire des comptes de la personne publique dont elles relèveraient.

- 24 En droit privé, la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a introduit dans le code du travail des prescriptions plus courtes que l'ancienne prescription quinquennale, à savoir notamment une prescription biennale en matière d'exécution et rupture du contrat de travail (article L. 1471-1) et une prescription triennale pour les actions en paiement ou répétition du salaire (article L. 3245-1) visant, de la même manière que les auteurs de l'article 37-1 à sécuriser la situation des agents en limitant le délai pendant lequel les versements indus pourraient leur être réclamés mais aussi en accordant réciproquement aux salariés un délai suffisant pour intenter une actions envers leur employeur auprès duquel ils détiendraient une créance, ce dernier aspect, étrangers aux considérations qui sont les nôtres dans le présent litige, expliquant que le délai initialement fixé à deux ans ait finalement été porté à trois. Or, la Cour de cassation, dans une décision remarquée du 20 novembre 2019 (ch. Soc. n° 18-20.208) a jugé que l'action en paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels, dont relevait dans cette espèce une indemnité de transport, n'est pas soumise à la prescription triennale se rapportant à l'action en paiement ou en répétition du salaire, mais de la prescription biennale prévue pour les actions portant sur l'exécution du contrat de travail. Autrement dit, la Cour de cassation, bien qu'ayant dissocié matériellement les répétitions du salaire et des frais professionnels, a confirmé néanmoins que ces derniers étaient liés l'exécution du contrat du salarié, qui est à rapprocher de

l'accomplissement des missions ou de l'exercice des fonctions de l'agent public, et consacré la soumission de l'action tendant à leur répétition à une prescription biennale. Il n'apparaîtrait donc pas inopportun que les travailleurs des secteurs publics et privés bénéficient, pour la répétition par leur employeur des sommes indument versées au même titre, du même délai d'extinction de leur dette.

- 25 Enfin, et bien que l'argument demeure quelque peu marginal, la lettre de la loi du 12 avril 2000 ne se trouverait pas frontalement contrariée par l'interprétation extensive que nous vous invitons à adopter car si vous raisonnez avec le même réalisme que celui qui prévaut en matière fiscale, vous ne pourrez qu'admettre que les indemnités indument payées par l'administration à son agent ont constitué pour lui, un trop perçu de rémunération puisqu'elles ne se sont pas limitées à indemniser les frais qu'il a pu exposer dans l'exercice de ses fonctions mais ont représenté un avantage financier, une contrepartie dégagée à tort du travail fourni soumis à l'imposition au titre de ses revenus. La fine frontière qui sépare les notions de paiement indu effectué en matière de rémunération et de rémunération indument payée à l'agent n'apparaît pas infranchissable.
- 26 Au vu de l'ensemble de ces éléments d'interprétation, après vous être assurés, conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 37-1, qu'en l'espèce il n'était pas établi, ni même allégué, que les paiements prétendument indus résulteraient d'absence d'information ou d'informations inexactes que M. C. aurait données à l'administration au sujet de modifications de sa situation personnelle ou familiale et que la situation en cause ne résulte pas davantage d'une annulation juridictionnelle d'une décision de nomination dans un grade, ce qui ne fait pas de doute ici où M. C. qui ne se trouve pas dans ce dernier cas et n'est en rien responsable de l'erreur de son employeur qui a assimilé le régime d'indemnisation des stages de reconversion à celui des autres stages prévus au code de la défense, nous vous invitons à juger qu'il résulte des dispositions de l'article 37-1 de la loi du 12 avril 2000, éclairées par les travaux parlementaires, que la prescription biennale qu'elles ont institué vise à s'appliquer à l'ensemble des créances détenues par les personnes publiques à l'égard de leur agents au titre des sommes qu'elles ont pu indument leur verser à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

- 27 Par suite, et dès lors qu'il résulte de l'instruction et que le jugement n'est du reste pas contesté sur ce point, que le délai de prescription de deux années était expiré à la date de notification du titre exécutoire du 3 octobre 2017 pour la répétition de paiements effectués en 2014, vous rejetterez la requête du ministre des Armées qui n'est pas fondé à se plaindre du jugement qui a fait droit aux conclusions à fin d'annulation de M. C. en première instance.
- 28 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête du ministre des Armées et du surplus des conclusions des parties dans les circonstances de l'espèce.

INDEX

Rubriques

Fonction publique

L'imputabilité au service de la chute d'un agent public dans l'escalier de son immeuble en copropriété

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 21MA02328 - Mme D. - 04 juillet 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Renaud Thiélé)

Note universitaire :

Commentaire / Astrid Le Baube

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Est imputable au service la chute d'un agent public survenue dans l'escalier dans l'immeuble en copropriété où il réside, alors qu'il se rendait sur son lieu de travail.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Renaud Thiélé

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/256664005>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.309

- 1 Le 19 juillet 2018 à 10 h 25, Mme D., adjointe administrative de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur qui exerce les fonctions d'agent d'accueil au sein de la faculté d'économie et de gestion d'Aix-en-Provence, a, alors qu'elle se rendait à son service, chuté dans l'escalier de l'immeuble où elle réside. Par une décision du 10 octobre 2018, le recteur de l'académie d'Aix-Marseille a refusé de reconnaître l'imputabilité au service de cet accident. Mme D. a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une demande tendant à l'annulation de cette décision, ainsi que de celle rejetant son recours gracieux et à la condamnation du rectorat à indemniser les préjudices qu'elle estime avoir subi. Par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté ces demandes. Mme D. fait régulièrement appel de ce jugement en tant seulement qu'il rejette son recours pour excès de pouvoir : il ne conclut plus, en effet, à la condamnation de l'État.
- 2 Mme D. soutient que la décision rejetant son recours gracieux est entachée d'erreur de fait. Toutefois, les vices propres à la décision rejetant le recours gracieux ne peuvent être utilement invoqués dans le cas où la décision statuant sur le recours administratif confirme la décision initiale (CE Sect., 6 mars 2009, Syndicat national des ingénieurs de l'industrie et des mines, n° 309922, Lebon ; CE, 1 / 6 CHR, 20 mai 2016, Société Laboratoire Alcon, n° 386122, tables).

- 3 Mme D. en vient ensuite à l'argument de droit, qui est le point nodal de cette affaire. S'agissant des trajets entre le domicile et le lieu de travail, l'imputabilité au service est exclue si l'accident a lieu « à l'intérieur de la résidence de l'agent » (CE, 7 / 2 CHR, 30 nov. 2018, Mme A., n° 416753¹ ; CAA Marseille, 18 mars 2003, Mme G., n° 99MA02041²).
- 4 La question se pose dans les termes suivants : les parties communes d'une résidence doivent être regardées comme faisant partie de la « résidence de l'agent » pour l'application de cette jurisprudence ?
- 5 Nous serions plutôt d'avis que le trajet commence au seuil du lieu dont l'intéressé à la jouissance privative. C'est dans ce sens que l'on entend habituellement les termes de « résidence » ou de « propriété » utilisés par le Conseil d'État. En outre, c'est la solution retenue par la jurisprudence judiciaire : la Cour de cassation considère que le trajet protégé commence dès que le salarié a franchi le seuil de son appartement, constitue donc un accident de trajet l'accident survenu dans l'escalier intérieur d'un immeuble collectif ou dans la cour de l'immeuble (Cass. Soc., 8 mai 1952 : *Bull. civ.* 1952, IV, n° 386).
- 6 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement, de la décision de refus d'imputabilité et de la décision rejetant le recours gracieux et à ce qu'il soit enjoint au recteur d'examiner à nouveau la situation.

NOTES

1 CE, 7 / 2 CHR, 30 nov. 2018, Mme Abadie, n° 416753 : "6. Considérant que, pour que soit reconnue l'existence d'un accident de trajet, il faut que le trajet du domicile au lieu de destination ait commencé ; que tel n'est pas le cas lorsque l'intéressé se trouve encore, lors de l'accident, à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété ; 7. Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des plans cadastraux versés par les parties, que la chute litigieuse s'est déroulée à l'intérieur de la propriété de Mme A. ; qu'ainsi qu'il vient d'être dit, il ne peut y avoir d'accident de trajet si l'intéressée se trouve encore à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété ; que, par suite, Mme Abadie n'est pas fondée à soutenir que le directeur du service des retraites

de l'État aurait entaché d'erreur de fait sa décision en lui refusant le bénéfice de l'allocation temporaire d'invalidité ;"

2 CAA Marseille, 18 mars 2003, Mme G., n° 99MA02041 : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que Mme G., fonctionnaire de France Télécom, a fait une chute du haut de l'escalier de sa résidence, le 29 juillet 1998 à 7 heures 25, alors qu'elle s'apprêtait à se rendre à son travail ; qu'eu égard au fait qu'il s'est produit à l'intérieur de la résidence de l'agent, cet accident ne peut être regardé comme un accident de trajet, et par suite, bénéficiaire du régime des accidents imputables au service, tel qu'il est prévu par l'article 34 2° de la loi susvisée du 11 janvier 1984 portant statut de la fonction publique de l'État ; que c'est, par suite, à bon droit que, par la décision attaquée, le directeur des ressources humaines de la direction régionale de France Télécom a refusé de reconnaître l'imputabilité au service de l'accident en cause ; qu'il suit de là que la demande en annulation présentée par Mme Guelfi ne peut qu'être rejetée ;

NOTE UNIVERSITAIRE

Commentaire

Astrid Le Baube

Doctorante contractuelle au centre de recherches administratives (CRA) à l'université d'Aix-Marseille.

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/28360087X>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.311

L'extension du domaine de l'accident de trajet en droit de la fonction publique

- 1 Instituant un véritable « itinéraire protégé¹ » pour l'agent public, la notion d'accident de trajet donne lieu à de multiples interprétations. Inspirée par une volonté accrue de socialisation du risque, la jurisprudence administrative a dû sortir des sentiers battus afin d'assurer une protection toujours plus grande aux victimes. La décision ici commentée, relative à la notion d'accident de trajet, s'inscrit dans ce mouvement.
- 2 Fruit d'une construction jurisprudentielle, la définition légale de l'accident de trajet est désormais codifiée à l'article L. 822-19 du code général de la fonction publique. Il y est énoncé qu'

« est reconnu imputable au service, lorsque le fonctionnaire ou ses ayants droit en apportent la preuve ou lorsque l'enquête permet à l'autorité administrative de disposer des éléments suffisants, l'accident de trajet dont est victime le fonctionnaire qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son service et sa

résidence ou son lieu de restauration et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel du fonctionnaire ou toute autre circonstance particulière étrangère notamment aux nécessités de la vie courante est de nature à détacher l'accident du service ».

Le 19 juillet 2018, à 10h25, Mme B, fonctionnaire de l'éducation nationale, quitte son domicile pour se rendre sur son lieu de travail. Elle chute malencontreusement dans l'escalier de l'immeuble où elle réside. Afin de faire reconnaître l'imputabilité au service de son accident, et *a fortiori*, la réparation de son préjudice, elle saisit le recteur de l'académie d'Aix-Marseille en arguant avoir été victime d'un accident de trajet.

- 3 Suite au refus du recteur de l'académie de reconnaître l'imputabilité au service de l'accident, la requérante saisit le tribunal administratif de Marseille. Elle demande l'annulation de la décision du 10 octobre 2018 par laquelle le recteur a refusé de reconnaître l'imputabilité au service, mais également l'annulation de la décision du 29 novembre 2018 rejetant son recours gracieux ainsi que la condamnation du rectorat à indemniser les préjudices qu'elle estime avoir subis. Elle soutient que la décision rejetant son recours gracieux est entachée d'erreur de fait².
- 4 Cependant, le second moyen invoqué par la requérante mérite de retenir davantage l'attention. Point d'orgue de l'affaire, il vient mettre en lumière le concept même d'accident de trajet. Il indique que l'imputabilité au service est exclue si l'accident a lieu à l'intérieur de la résidence de l'agent³.
- 5 Le tribunal administratif de la cité phocéenne déboute la demanderesse au motif que l'accident s'est produit à l'intérieur du hall d'entrée de l'immeuble, autrement dit d'une propriété privée. Ainsi, Mme B, en sa qualité d'agent public, est considérée comme n'ayant pas quitté son domicile pour emprunter le trajet la menant à son lieu de travail. L'imputabilité au service de l'accident ne peut de ce fait être retenue ; les escaliers ont été considérés comme faisant partie du domicile de la requérante, ne pouvant par conséquent entraîner la qualification d'accident de trajet.
- 6 Saisie en appel par cette dernière, la cour administrative d'appel de Marseille est confrontée au problème suivant : Les parties communes

d'une résidence doivent-elles être regardées comme faisant partie de la « résidence de l'agent »⁴ ?

- 7 Par un arrêt du 8 mai 1952, la Cour de cassation a considéré que le trajet commence à partir du moment où le salarié a franchi le seuil de son appartement. Ainsi, « l'accident survenu dans l'escalier intérieur d'un immeuble collectif ou dans la cour de l'immeuble »⁵ constitue un accident de trajet. S'inscrivant parfaitement dans la logique de la jurisprudence judiciaire, la cour administrative d'appel de Marseille a circonscrit le domicile à l'appartement lui-même. Elle a jugé que la requérante, en se trouvant dans le hall d'entrée de l'immeuble, avait dès lors commencé à emprunter le trajet la menant à son lieu de travail. Ainsi, la cour administrative d'appel de Marseille vient confirmer une nouvelle fois le rapprochement entre le droit de la fonction publique et le droit du travail. Il s'agit là du phénomène de « travailisation » du droit de la fonction publique. La qualification d'accident de trajet, telle que prévue par l'article L. 822-19 du code de la fonction publique peut être retenue.
- 8 En l'espèce, une opération délicate de qualification juridique devait être résolue pour savoir si, *in fine*, l'accident de trajet, survenu dans l'escalier intérieur de l'immeuble collectif où réside la requérante, est imputable ou non au service. Le juge administratif a ainsi procédé à une extension matérielle du domaine de l'accident de trajet (I). Mais, au regard de la jurisprudence, l'appréciation circonstancielle opérée par ce dernier conduit à traiter différemment des situations semblables (II).

L'extension matérielle du domaine de l'accident de trajet

- 9 La cour administrative d'appel de Marseille a admis que l'accident de trajet dont a été victime Mme B est imputable au service non pas au regard de la matérialité de cet accident, qui était déjà établie, mais au regard de sa qualification juridique. Effectivement, la question est ici de savoir si la chute d'un agent dans la partie commune de son immeuble alors qu'il se rend sur son lieu de travail relève ou non de l'accident de service.

- 10 En répondant par l'affirmative, la cour précise l'étendue du champ de la notion. L'apport essentiel de l'arrêt se situe ici. Au quatrième considérant, le juge précise que

« l'accident s'étant produit alors qu'elle avait quitté son domicile, nonobstant le fait qu'elle se trouvait à l'intérieur du hall d'entrée de l'immeuble dont Mme B ... a un usage privé avec les autres habitants de l'immeuble copropriétaires ou locataires, elle doit être regardée comme ayant quitté son domicile pour emprunter le trajet séparant celui-ci de son lieu de travail au moment de l'accident ».

Ainsi en l'espèce, l'escalier se trouvant dans les parties communes de l'immeuble constitue le point de départ du trajet séparant son domicile de son lieu de travail et entraîne l'imputabilité au service de cet accident.

- 11 Une telle solution n'était pas évidente au regard de la définition de l'accident de trajet donnée à l'article 21 bis de la loi du 13 juillet 1983 désormais codifié à l'article L. 822-19 du code général de la fonction publique. Il faut noter qu'il n'existe aucune précision textuelle quant à la délimitation du « parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son service et sa résidence ». Ainsi les décisions juridictionnelles relatives à l'accident de trajet sont venues combler et pallier les insuffisances de la loi.
- 12 Effectivement, dans un arrêt rendu le 18 février 1987, le Conseil d'État précise que l'accident survenu à l'intérieur de la propriété d'un agent alors qu'il sortait de sa maison par un accès privatif n'est pas imputable au service. Dans un arrêt rendu le 23 juin 1989, le Conseil juge que la chute sur un trottoir d'un agent public quittant son domicile pour se rendre sur son lieu de travail alors qu'elle descendait les marches donnant accès de sa propriété à la voie publique présente le caractère d'un accident de service. Plus encore, la cour administrative d'appel de Marseille précise, dans une décision rendue le 2 février 1999, que l'accident de trajet d'un agent public survenu dans l'escalier situé à l'intérieur du périmètre de la résidence et constituant un accès privatif à l'appartement du requérant, ne peut être imputable au service.
- 13 Le raisonnement de la juridiction administrative était simple : il consistait à dire que l'imputabilité de l'accident de trajet ne pouvait

être retenue dès lors que l'agent se trouvait au moment de l'accident à l'intérieur de sa propriété.

- 14 C'est dans ce contexte que le Conseil d'État affirme « pour que soit reconnue l'existence d'un accident de trajet, il faut que le trajet du domicile au lieu de destination ait commencé ; que tel n'est pas le cas lorsque l'intéressé se trouve encore, lors de l'accident, à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété »⁶. La qualification de l'accident de trajet est ainsi exclue si l'accident a lieu « à l'intérieur de la résidence de l'agent »⁷. C'est le cas d'un agent qui s'est fracturé le pied alors qu'il avait pour intention de monter dans sa voiture stationnée dans la cour de son domicile⁸. Que l'accident ait lieu dans un garage⁹, ou dans un sous-sol¹⁰, la qualité d'accident de trajet ne peut être retenue¹¹. Cela pour une simple raison, il faut avoir quitté l'enceinte de sa propriété. Or, en l'espèce, au regard de son considérant n°3, la cour administrative d'appel ne s'inscrit pas dans ce mouvement jurisprudentiel. Elle considère que « le trajet est le parcours qui commence après que l'agent est effectivement sorti de son domicile ou de la résidence [...] » et non de sa propriété. Ainsi, la notion de propriété n'est pas déterminante.
- 15 En suivant la position retenue par la jurisprudence sociale, la jurisprudence administrative raisonne désormais en termes de « *résidence* »¹². Ce changement de qualification entre propriété et résidence fut déjà reconnu dans une décision rendue par la juridiction suprême de l'ordre juridictionnel administratif¹³ dans laquelle il mentionne la notion de résidence dans son considérant n° 5 : « est réputé constituer un accident de trajet tout accident dont est victime un agent public qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son travail et sa résidence et pendant la durée normale pour l'effectuer ». En se soumettant au précédent du Conseil d'État, la cour administrative d'appel va alors se pencher non pas sur la délimitation de la propriété mais sur celle de la résidence.
- 16 En l'espèce, dans les conclusions du rapporteur public, « le trajet commence au seuil du lieu dont l'intéressé à la jouissance privative »¹⁴. Constitue ainsi un accident de trajet l'accident survenu dans l'escalier intérieur d'un immeuble collectif ou dans la cour d'un immeuble¹⁵.

- 17 L'entreprise mérite que la réflexion se poursuive. Étant donné que la résidence est circonscrite à l'appartement lui-même et qu'elle constitue le lieu où l'intéressé a la jouissance privative, cela signifie que cette jouissance privative se limite à l'appartement. Au vu de ces éléments, la jouissance privative constitue un critère non négligeable pour pouvoir qualifier l'accident de trajet. Les parties communes ne faisant pas partie de la résidence de l'agent, ce dernier ne bénéficie d'aucune jouissance privative sur ces lieux. En précisant que la chute d'un agent public dans les parties communes de sa copropriété constitue un accident de trajet, le juge étend le domaine de ce dernier en interprétant de manière extensive les critères spatial et temporel de l'accident de trajet. Cette position permet de souligner l'importance du rôle joué par la jurisprudence en matière de protection des agents publics et de prise en compte du risque professionnel.
- 18 Toutefois, l'analyse de la décision confirme « qu'il appartient dans tous les cas au juge administratif, saisi d'une décision de l'autorité administrative compétente refusant de reconnaître l'imputabilité au service d'un tel événement, de se prononcer au vu des circonstances de l'espèce »¹⁶ pouvant ainsi conduire à un traitement différent des situations semblables.

L'appréciation circonstancielle du juge débouchant sur un traitement différent des situations semblables

- 19 Si l'accident de trajet voit son domaine précisé, cette circonstance n'est pas de nature à exclure l'appréciation souveraine du juge au vu des circonstances de l'espèce. Malgré l'accroissement des possibilités d'indemniser les victimes d'accident de trajet, cette solution laisse supposer un traitement différent des situations semblables.
- 20 L'espèce offre justement un exemple d'un traitement différent pour une situation non pas semblable mais identique. En effet, le tribunal administratif de Marseille avait rejeté, dans son jugement¹⁷, la demande de Mme B au motif que l'accident ne s'était pas produit sur

la voie publique mais à l'intérieur du hall d'entrée de l'immeuble, autrement dit d'une propriété privée. Il a de ce fait considéré que l'agent public n'avait pas quitté son domicile pour rejoindre son lieu de travail. Saisie en appel par la requérante, la cour administrative d'appel de Marseille a quant à elle circonscrit le domicile à l'appartement lui-même rendant ainsi l'accident de trajet imputable au service. Apparaît dès lors une disjonction entre deux situations identiques. D'une part lorsque le domicile se limite à l'appartement lui-même, et d'autre part, lorsque le domicile est étendu aux parties communes de l'immeuble. Autrement dit, la chute d'un agent sera qualifiée d'accident de trajet si les escaliers se situent à l'intérieur de la copropriété¹⁸, il n'en est rien si l'escalier constitue un accès privatif à son appartement¹⁹. La délimitation des frontières du domicile est ainsi déterminante pour retenir ou non la qualification de l'accident de trajet emportant des conséquences pratiques sur la différence de traitement attaché à la victime d'accident de trajet.

- 21 Le point de divergence peut tout aussi bien concerner l'emplacement d'une voiture. Un agent n'est pas en situation d'accident de trajet lorsque sa chute survient au moment de monter dans sa voiture se situant à l'intérieur de sa propriété. Mais il le sera si sa voiture est située sur la voie publique²⁰.
- 22 Cet élargissement du domaine de l'accident de trajet risque d'aboutir à une différence de traitement indépendamment de la gravité des dommages corporels ou psychologiques engendrés par l'accident. L'agent public victime d'un accident de trajet vivant dans un immeuble collectif, sera couvert pour les dommages survenus dans les espaces collectifs tandis que les agents vivant dans une habitation individuelle, avec un espace extérieur, ne seront pas couverts pour les dommages survenus et cela peu importe la gravité des blessures²¹. On entrevoit ainsi une rupture d'égalité entre les agents publics, d'autant plus que c'est à eux qu'il appartient de caractériser l'imputabilité au service de cet accident.
- 23 L'appréciation circonstancielle du juge est en l'espèce renforcée par l'absence de précisions textuelles de la définition de l'accident de trajet en droit de la fonction publique donnée à l'article 21 bis de la loi Le Pors. Outre la question « du parcours habituel entre le lieu où s'accomplit le service du fonctionnaire et sa résidence », c'est la

détermination « du fait personnel du fonctionnaire ou toute autre circonstance particulière étrangère aux nécessités de la vie courante » qui fait l'objet d'une appréciation circonstancielle du juge. En l'espèce, aucun élément relatif à un quelconque fait personnel de Mme B n'est soulevé par le juge. Quels sont les faits personnels du fonctionnaire pouvant rejeter l'imputabilité au service de l'accident ? Dans un arrêt rendu par le Conseil d'État le 3 novembre 2023, le fait de conduire un scooter de service sous imprégnation alcoolique pour regagner son domicile depuis son lieu de travail constitue un fait personnel de nature à détacher l'accident du service²². Mais encore, est étranger aux nécessités de la vie courante le fait de récupérer des affaires personnelles chez son compagnon pour regagner son lieu de travail²³. L'interprétation du juge, particulièrement large, traduit à l'évidence une attitude de prudence envers l'imputabilité au service de l'accident de trajet.

- 24 Dans tous les cas, la cour administrative semble tendre davantage vers un régime de l'accident de trajet toujours plus favorable aux victimes ayant subi un accident. Comme en témoignent les jurisprudences précédentes et comme vient le confirmer la présente décision, les évolutions liées à la notion d'accident de trajet en droit de la fonction publique participent à une plus grande socialisation du risque professionnel.

NOTES

1 PECCHIOLI J-L. « L'itinéraire protégé – Le fonctionnaire face aux accidents de trajet », JCP A, 2003, comm. 1199.

2 Voir les conclusions du rapporteur public M. Thielé de la décision n° 21MA0238.

3 *Ibid.*,

4 *Ibid.*,

5 Cass., ch. sociale, 8 mai 1952, n° 75-15.500, 75-15.625 V. les conclusions du rapporteur public M. Thielé de la décision n° 21MA02328.

6 CE, 30 novembre 2018, Mme. A, n° 416753

- 7 Voir les conclusions du rapporteur public M. Thiele de la décision n° 21MA0238.
- 8 CE, 13 janvier 1988, *Bertoncini*, n° 65479
- 9 CE, 4 juillet 1994, *Mme. X*, n° 134144
- 10 CE, 27 février 1987, *M. X*, n°, n° 48426
- 11 DELIANCOURT S. « La chute d'un agent dans les parties communes de l'immeuble où il réside est un accident de trajet », *AJFP*, 2023, p. 60.
- 12 *Ibid.*,
- 13 CE 17 janvier 2014, *Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'Etat*, n° 352710
- 14 Voir les conclusions du rapporteur public M. Thiele de la décision n° 21MA0238.
- 15 Cass., ch. sociale, 8 mai 1952, n° 75-15.500, 75-15.625
- 16 CAA Bordeaux, 30 mai 2022, *M.B*, n° 19BX04915 ; CAA Douai, 19 septembre 2023, *Mme A*, n° 22DA01965
- 17 TA Marseille, 19 avril 2021, *Mme. B*, n° 1900572
- 18 CAA Marseille, 4 juillet 2022, *Mme B*, n° 21MA02328
- 19 CAA Marseille, 2 février 1999, *Mme Fraticelli*, n° 97MA00204
- 20 CE, 9 octobre 1991, *Masneuf*, n° 109259
- 21 DESFOUGERES E. « Quand les limites sont repoussées, il n'y a plus de bornes ! », *Le Journal des accidents et des catastrophes*, n° 222, 16 décembre 2022
- 22 CE, 3 novembre 2023, *Mme C*, n° 459023
- 23 CAA Douai, 19 septembre 2023, *Mme A*, n° 22DA01965

INDEX

Rubriques

Fonction publique

Le taux d'intérêt légal applicable aux créances de traitements détenues par un agent public sur son employeur

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre - N° 22MA01696 - Mme D. c/ Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse - 23 janvier 2024

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'article L. 313-3 du code monétaire et financier, qui prévoit que le taux de l'intérêt légal est, en toute matière, fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie, distingue entre un taux applicable lorsque le créancier est une personne physique n'agissant pas pour des besoins professionnels et un taux applicable dans tous les autres cas. Pour l'application de ces dispositions, les créances de traitements détenues par un agent public sur son employeur public doivent être considérées comme des créances de personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, et doivent donc se voir appliquer le premier des deux taux que ces dispositions prévoient.

INDEX

Rubriques

Fonction publique

Interruption du délai de prescription d'une créance détenue contre le maître d'ouvrage par l'action en référé contre le maître d'ouvrage délégué

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 19MA02635 - Société Berthouly Travaux Publics - 12 décembre 2022

TEXTES

Résumé

Note universitaire :

Commentaire / Marie Micaelli

Conclusions du rapporteur public (François Point)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La citation devant le juge administratif des référés du maître d'ouvrage délégué par une entreprise sollicitant l'indemnisation par le maître de l'ouvrage de surcoûts subis au cours de l'exécution d'un marché public de travaux présente, au sens des dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968, le caractère d'un recours relatif au fait générateur de la créance que son auteur détient sur la collectivité et interrompt par suite le délai de prescription de cette créance.

NOTE UNIVERSITAIRE

Commentaire

Marie Micaelli

Doctorante en droit public, Centre de recherches administratives (CRA), faculté de droit d'Aix-en-Provence

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601205>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.189

- 1 La prescription quadriennale suscite un intérêt certain auprès de la communauté des juristes, intérêt que les prétoires renouvellent de temps à autre à l'occasion de décisions inédites. En estimant qu'un recours dirigé contre le maître d'ouvrage délégué d'une personne publique interrompt la prescription quadriennale au sens de la loi du 31 décembre 1968, la cour administrative de Marseille relance le débat autour de l'interprétation de ces dispositions, débat qui semble loin d'être clos...
- 2 Les faits étaient les suivants : en 2006, la société d'économie mixte d'équipement du pays d'Aix (SEMEPA) a attribué un marché de maîtrise d'œuvre à première société et une mission « d'ordonnancement, pilotage et coordination » à une autre en sa qualité de maître d'ouvrage délégué de la commune de Vitrolles et de la communauté du Pays d'Aix. Un marché de travaux de réhabilitation des réseaux publics de distribution d'eau potable et de collecte des eaux usées de la commune a quant à lui été attribué à une troisième société. Les contrats ont tous été conclus dans le cadre d'une opération de réhabilitation des infrastructures de la zone d'activité des Estroublans localisée à Vitrolles.
- 3 En 2010, soit trois années après la conclusion du contrat, l'une des sociétés a introduit un premier recours – infructueux – devant le juge

des référés du tribunal administratif de Marseille afin de se voir accorder la désignation d'un expert – celle-ci ayant estimé qu'elle avait subi un préjudice du fait de l'allongement des délais d'exécution de son marché – et d'obtenir une condamnation de la SEMEPA sur ce fondement. Peu de temps après, ladite société a introduit un second recours devant le même tribunal afin d'obtenir au principal, la condamnation, cette fois, de la commune de Vitrolles à l'indemnisation de travaux supplémentaires effectués et des divers retards de chantier et à titre secondaire, à celle de la SEMEPA et des autres entreprises titulaires au titre des seuls retards. En première instance, le tribunal administratif de Marseille a fait partiellement droit à ses demandes en condamnant la seule commune à lui verser une part des sommes (TA Marseille, 9 avril 2019, n°1701325), position que n'a pas suivie la cour qui, à rebours des conclusions du rapporteur public appelé à se prononcer dans cette affaire, a annulé ce jugement, considérant seulement utile de prononcer la condamnation du titulaire de la mission OPC.

- 4 L'aspect de l'arrêt qui retiendra ici notre attention est le volet relatif à la prescription quadriennale. En effet, comme nous l'avons souligné en préambule de cette analyse, le débat entourant celle-ci est ancien et souvent relancé, notamment s'agissant des conditions de l'interruption de la prescription quadriennale posée par la loi du 31 décembre 1968 **(I)**. C'est ici une position inédite que la Cour adopte en choisissant de déroger à la décision de référence *Commune de Férel* **(II)**.

I-L'interruption de la prescription quadriennale : retour sur un débat ancien

- 5 Simple dans son principe, l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 relatif à l'interruption de la prescription quadriennale pose en pratique des difficultés redoutables en raison, notamment, de l'imprécision du lexique utilisé. L'arrêt commenté en constitue une parfaite illustration. Avant de rentrer dans le détail de notre analyse, il n'est pas inutile de revenir sur l'origine de la loi de 1968 et d'en rappeler le principe. À l'époque, le législateur substitua la loi de 1968 à

une loi de 1831 dans le but de mieux préserver les « deniers publics et la stabilisation de l'administration débitrice par la clôture rapide des budgets publics »¹. Ainsi, ledit article dispose-t-il toujours, en son second alinéa, que

« tout recours formé devant une juridiction relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance ».

- 6 Poursuivant cet objectif, le Conseil d'État a ainsi longtemps maintenu la position selon laquelle les dispositions précitées « subordonnent l'interruption au délai de prescription qu'elles prévoient en cas de recours juridictionnel à la mise en cause d'une collectivité publique » (CE, Sect., 24 juin 1977, *Commune de Férel*, n°96584), position qui, malgré l'apparente stabilité, suscitera jusque très récemment encore les hésitations de la doctrine, les juges du Palais-Royal acceptant de plus en plus de dérogations (il jugea, en outre, que le fait pour la personne publique d'avoir été appelée en garantie dans le cadre de l'instance était à lui seul suffisant : CE, 8 mars 2006, *M. et Mme Thuret*, n°270946) mais encore, que la prescription quadriennale pouvait être interrompue par une plainte contre X avec constitution de partie civile en matière de responsabilité hospitalière (CE, 26 octobre 2006, *Département du Morbihan*, n°246931). Elle fut, malgré tous les commentaires, récemment rappelée dans son principe (CE, 10 mars 2017, *Société Solotrat*, n°404841), preuve de son actualité. Ainsi, malgré l'incertitude encore latente de la portée de la loi de 1968, le principe demeure : il faut que le recours soit dirigé contre une administration pour interrompre la prescription. Une telle position s'analyse classiquement comme la volonté de préserver les intérêts de l'Administration contre les actions – plus ou moins justifiées – que pourraient mener ses créanciers pour interrompre le délai de prescription (pour rappel, dans l'arrêt *Commune de Férel*, le requérant se prévalait d'une plainte contre X pour interrompre le délai de prescription...), le Conseil d'État s'étant à l'époque inspiré de la logique qui prévalait sous l'empire de l'ancien système (CE, 12 octobre 1969, *Commune de Pertuis*). Les nombreux tempéraments apportés à cette position témoignent néanmoins de la volonté de ne

pas être trop défavorable à l'administré dans ce cadre pourtant très protecteur des intérêts de l'Administration. En effet, si le principe de la nécessaire présence d'une personne publique reste inchangé, les nombreux précédents jurisprudentiels, dont ceux précités, montrent que l'appréciation de la nature de la personne publique reste souple, offrant ainsi de nombreuses possibilités sur le terrain contentieux. C'est dans ce cadre plutôt libéral que s'inscrit l'arrêt rendu par la cour administrative de Marseille, laquelle admet ici de manière inédite que

« la mise en cause devant le juge des référés du maître d'ouvrage délégué par une entreprise sollicitant l'indemnisation par le maître de l'ouvrage de surcoûts subis au cours de l'exécution d'un marché public de travaux présente, au sens des dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968, le caractère d'un recours relatif au fait générateur de la créance que son auteur détient sur la collectivité et interrompt par suite le délai de prescription de cette créance » (point n°17).

II- Une dérogation à la jurisprudence *Commune de Férel* ?

- 7 Le présent arrêt constitue-t-il une dérogation supplémentaire à la jurisprudence *Commune de Férel* ? En jugeant ainsi, assurément. Mais, à notre sens, la logique poursuivie par la Cour ne s'inscrit pas pour autant en totale contradiction avec celle poursuivie par le Conseil d'État qui, rappelons-le, vise autant la préservation des intérêts de l'Administration que ceux de ses créanciers en interprétant largement la règle fixée en 1977. Au contraire, elle la reprend à son compte et la prolonge.
- 8 En effet, juger que la mise en cause du maître d'ouvrage délégué peut interrompre la prescription quadriennale ne revient pas à renoncer à l'application de la règle mais, au contraire, à adapter la règle à la réalité administrative, réalité au sein de laquelle les personnes publiques sont de plus en plus amenées à se faire assister et représenter par des personnes privées dans le cadre d'opérations de travaux complexes. En outre, dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage déléguée, le délégataire est également mandataire de la personne publique. Autrement dit, il agit en son nom et pour son compte, de

manière totalement transparente (CE, 26 septembre 2016, *Sté Dumez Ile-de-France*, n°390515). Tel était le cas en l'espèce, la SEMEPA et la commune de Vitrolles étaient étroitement liées. En conséquence, il nous semble ici logique de considérer que le recours dirigé contre le maître d'ouvrage délégué d'une personne publique, au regard de la proximité très étroite qu'ils entretiennent, soit interruptif de prescription. Ainsi, malgré l'interprétation très libérale du principe posé par l'arrêt *Commune de Férel*, il est très probable que le Conseil d'État confirme ultérieurement ce raisonnement au vu de sa jurisprudence passée.

NOTES

- 1 LOMBARD F. « Recours juridictionnel : les conditions d'interruption de la prescription quadriennale », AJDA, 2017, p. 1845.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

François Point

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.216

- 1 Dans le cadre d'une opération de réhabilitation des infrastructures de la zone d'activités des Estroublans à Vitrolles lancée en 2006, la société d'économie mixte d'équipement du Pays d'Aix (SEMEPA), en sa qualité de maître d'ouvrage délégué de la commune de Vitrolles et de la communauté du Pays d'Aix, a attribué le marché de maîtrise d'œuvre à la société Cermi et la mission « ordonnancement, pilotage et coordination » à la société Ouest communication.
- 2 Le marché de travaux de réhabilitation des réseaux publics de distribution d'eau potable et de collecte des eaux usées de la commune de Vitrolles a été attribué, par un lot unique, à la société Berthouly Travaux publics par un acte d'engagement conclu le 2 janvier 2007 pour un montant de 1 212 923,20 euros toutes taxes comprises.
- 3 Le marché de travaux de réhabilitation des infrastructures et des travaux hydrauliques de la communauté du Pays d'Aix était décomposé en cinq lots. Le lot n° 2 de ce marché dénommé « Terrassement – Tranchées réseaux humides et eaux pluviales » a été confié au groupement d'entreprises solidaires composé de la société entreprise Guigues, mandataire, de la société Entreprise hydraulique et travaux publics (EHTP) et de M. T., par un acte d'engagement conclu le 12 février 2007 pour un montant de 3 362 556,51 euros toutes taxes comprises.

- 4 Estimant que son marché avait subi un allongement des délais d'exécution qui ne lui était pas imputable, la société Berthouly Travaux publics a sollicité la désignation d'un expert, qui a remis son rapport le 15 novembre 2013.
- 5 Le 28 octobre 2010, la société Berthouly Travaux publics a saisi le tribunal administratif de Marseille d'une requête tendant à ce que la SEMEPA l'indemnise de son préjudice et de travaux supplémentaires. Cette demande a été rejetée par un jugement du 3 mars 2015. Par un arrêt du 19 décembre 2016 devenu définitif, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par la société Berthouly Travaux publics contre ce jugement.
- 6 La société Berthouly Travaux publics a par ailleurs demandé au tribunal administratif de Marseille de condamner la commune de Vitrolles à l'indemniser de son préjudice résultant de l'allongement des délais d'exécution, évalué à la somme de 407 113,10 euros hors taxes ou à défaut de 326 892,75 euros hors taxes, ainsi que le paiement des travaux supplémentaires estimés à hauteur de 8 485,90 euros hors taxes.
- 7 Le tribunal administratif de Marseille a fait droit partiellement à ces demandes en condamnant la commune de Vitrolles à verser à la société Berthouly Travaux publics la somme de 17 519,58 euros et a rejeté le surplus.

Sur la prescription quadriennale

- 8 En défense, la commune de Vitrolles invoque la prescription quadriennale résultant de l'article 1 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968.
- 9 Concernant le point de départ du délai de prescription, les droits sont considérés comme acquis au moment de l'établissement du décompte final du marché de travaux. CE, 7 / 2 SSR, 11 février 2005, D., n° 249211¹.
- 10 Le projet de décompte final du marché a été établi par la société Berthouly Travaux publics le 20 juillet 2009.
- 11 Les délais de prescription quadriennale ont donc commencé à courir le 1^{er} janvier 2010, en vertu des dispositions de l'article 1 de la loi du

31 décembre 1968. Or, la demande de la société Berthouly Travaux publics n'a été introduite devant le tribunal administratif de Marseille que le 23 février 2017, soit plus de sept ans plus tard.

- 12 La société Berthouly Travaux publics soutient cependant que la prescription quadriennale a été interrompue par des actions en justice.
- 13 Vous noterez que le 8 décembre 2009, la société requérante a adressé à la collectivité une demande de paiement, sous forme de mémoire en réclamation complémentaire. Toutefois, cette demande ne reporte pas le point de départ de la prescription, toujours établi au 1^{er} janvier 2010.
- 14 La société Berthouly Travaux publics a introduit devant le tribunal administratif de Marseille une demande de référé expertise le 28 octobre 2010. La citation en référé est interruptrice de prescription, en vertu des dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968².
- 15 Il résulte toutefois de l'ordonnance de référé expertise que la commune de Vitrolles n'a pas été mise en cause dans cette expertise. L'expertise a été ordonnée au contradictoire de la société Berthouly Travaux publics, de la SEMEPA, maître de l'ouvrage délégué, et d'autres entrepreneurs, mais pas de la commune de Vitrolles ni d'aucune autre collectivité publique.
- 16 Or, l'interruption du délai de prescription de l'action en responsabilité de la personne publique est subordonnée par la jurisprudence du Conseil d'État à la mise en cause de la personne publique, ou du moins d'une collectivité publique.
- 17 Voyez sur ce point la jurisprudence du CE Sect., 24 juin 1977, Commune de Férel, n^{os} 96584 et 01403, Lebon³, et plus récemment la décision CE, 10 mars 2017, Société Solotrat, n°404841.
- 18 La SEMEPA n'étant pas une collectivité publique, et n'ayant pas habilitation à représenter la commune de Vitrolles en justice, vous ne pourrez considérer que cette action en référé expertise a pu interrompre la prescription vis-à-vis de la commune de Vitrolles. En effet, la SEMEPA, personne privée, était mandataire de la collectivité.

- 19 Dans le cadre des relations contractuelles avec les entreprises participant au marché, le mandataire du maître de l'ouvrage est totalement transparent par rapport au maître de l'ouvrage. Ainsi, il appartient aux constructeurs, s'ils entendent obtenir la réparation des préjudices consécutifs à des fautes du mandataire dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées par le maître de l'ouvrage, de rechercher la responsabilité du maître de l'ouvrage.
- 20 Voyez sur ce point la décision CE, 7 / 2 SSR, 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, n° 390515 ⁴.
- 21 Ainsi, des demandes de paiement adressées au mandataire du maître de l'ouvrage, dans le cadre des relations contractuelles, peuvent, en vertu de ce principe de transparence, avoir un caractère interruptif de prescription.
- 22 Mais il n'en va pas de même pour une action en justice. Or, la SEMEPA n'avait pas de mandat pour représenter la commune de Vitrolles en justice. Il ne résulte pas davantage de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage, qui prévoit que le mandataire du maître d'ouvrage « peut agir en justice », que le maître d'ouvrage délégué aurait un mandat pour représenter le maître d'ouvrage dans les instances tendant à la mise en cause de sa responsabilité.
- 23 Il en résulte que la mise en cause de la société SEMEPA, personne privée, dans le cadre de l'expertise, ne valait pas mise en cause du maître de l'ouvrage.
- 24 Par suite, l'action en référé expertise introduite le 28 octobre 2010 devant le tribunal administratif de Marseille, faute d'avoir mis en cause la commune de Vitrolles, n'a pas interrompu la prescription à l'égard de la commune.
- 25 Vous noterez que la jurisprudence du Conseil d'État témoigne, selon les termes du rapporteur public sous l'affaire CE, 10 mars 2017, Société Solotrat, n° 404841, de « coups de boutoirs » contre la jurisprudence « commune de Férel », notamment en matière de responsabilité hospitalière, concernant la stricte condition de mise en cause d'une collectivité publique.
- 26 Mais la décision CE, Société Solotrat ne remet pas en cause la jurisprudence « Commune de Férel », et maintient bien la lecture de

l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 selon laquelle l'interruption de la prescription suppose l'intervention ou la présence d'une collectivité publique.

27 L'action du 28 octobre 2010 n'a donc pu avoir d'effet interruptif vis-à-vis de la commune de Vitrolles. L'exception de prescription soulevée en défense par la commune de Vitrolles doit donc être accueillie et la demande indemnitaire présentée par la société Berthouly Travaux publics rejetée.

28 Par suite, vous annulerez le jugement du tribunal administratif de Marseille en tant qu'il a fait droit aux demandes indemnitaires présentées par la société Berthouly Travaux publics à l'encontre de la commune de Vitrolles (article 1) et qu'il met à la charge de la commune les frais d'expertise (article 2) et, faisant droit à l'appel incident de la commune de Vitrolles, vous rejetterez les conclusions indemnitaires présentées par la société la société Berthouly Travaux publics à l'encontre de la commune.

Sur les conclusions dirigées par la société Berthouly Travaux publics contre les sociétés SEMEPA, Guigues et TPF Ingénierie

29 La société Berthouly Travaux publics avait sollicité en première instance, à titre subsidiaire, la condamnation *in solidum* de la société SEMEPA, de la société TPF Ingénierie et de la société Entreprise Guigues à lui payer ces mêmes sommes.

30 Les premiers juges, qui n'avaient fait que partiellement droit à la demande de condamnation de la commune, étaient tenus de statuer sur la demande présentée à titre subsidiaire et ont dès lors omis de statuer sur cette demande.

31 Le jugement sera par suite annulé en tant qu'il a omis de statuer sur les conclusions présentées à titre subsidiaire. Vous y statuerez par la voie de l'évocation.

Sur les conclusions dirigées contre la société SEMEPA

- 32 Les conclusions aux fins de condamnation dirigées contre la société SEMEPA doivent être rejetées, la responsabilité pour faute de la SEMEPA ne pouvant être engagées à raison des fautes commises dans l'exercice des attributions qui ont été confiées au maître de l'ouvrage délégué.
- 33 Comme nous l'avons rappelé précédemment, la transparence du maître de l'ouvrage délégué fait obstacle à l'engagement de sa responsabilité sur ce fondement. C'est l'application de la jurisprudence déjà citée CE, 7 / 2 SSR, 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, n° 390515.
- 34 La société requérante n'allègue aucune faute de la société SEMEPA commise en-dehors du champ du contrat de mandat la liant au maître d'ouvrage.
- 35 Par suite la demande doit être rejetée.

Sur la mise en cause de la société TPF Ingénierie

- 36 La société TPF Ingénierie est venue aux droits de la société Ouest coordination, qui a exercé des missions d'OPC (ordonnancement, pilotage et coordination). La société Berthouly Travaux publics invoque contre elle le défaut de relance des exécutants en cas de retard, et le fait qu'elle n'a pas proposé de mesure visant au respect des délais d'exécution. Elle lui reproche son inertie et le manque de coordination.
- 37 Toutefois, la faute ne nous semble pas établie par les éléments du dossier, notamment le rapport d'expertise. Il ressort seulement du rapport d'expertise que l'OPC n'a pas mentionné les retards pris par le chantier dans les comptes rendus qu'il a établis, et qu'il n'a pas été appliqué de pénalités de retard au niveau des décomptes. L'imputabilité des retards à l'OPC en tant que coordinateur des travaux ne nous semble donc pas établie par ces seuls éléments.

38 La demande devra donc être rejetée.

Sur la mise en cause de la société Entreprises Guigues

39 Il ressort du rapport d'expertise que l'expert n'a imputé aucune responsabilité s'agissant du retard pris par le chantier à la société Entreprise Guigues.

40 La société Berthouly Travaux publics soutient que cette société est responsable du retard en sa qualité de membre et mandataire solidaire du groupement titulaire du lot n° 2, auquel appartenait la société Trivella, dont les défaillances ont été à l'origine du retard. Toutefois, l'effet relatif des contrats fait obstacle à ce que cette solidarité soit invoquée par un tiers au contrat à l'appui d'une action quasi-délictuelle.

41 La demande devra donc être rejetée.

42 La société Berthouly Travaux publics s'est désistée de ses conclusions d'appel dirigées contre la société EHTP, membre du groupement titulaire du lot n°2. Vous donnerez acte de ce désistement.

43 Vous rejetterez les appels incidents des sociétés Entreprise Guigues et EHTP, qui contestent le jugement en tant qu'il fait partiellement droit aux demandes de première instance de la société Berthouly Travaux publics contre la commune de Vitrolles, nul ne plaidant par procureur autre que les mandataires prévus par l'article R. 431-2 du code de justice administrative. Ces demandes sont irrecevables.

44 Les conclusions d'appel incident présentées par la société SEMEPA sont également irrecevables, la SEMEPA n'ayant pas été condamnée en première instance.

45 Par ces motifs, nous concluons

- à ce qu'il soit donné acte du désistement des conclusions de la société Berthouly Travaux publics de ses conclusions d'appel dirigées contre la société EHTP.
- à l'annulation du jugement n° 1701325 en date du 9 avril 2019 du tribunal administratif de Marseille en tant qu'il a fait droit partiellement à la demande de condamnation présentée par la société Berthouly Travaux

publics à l'encontre de la commune de Vitrolles (article 1) et de condamnation au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative (article 3).

- à l'annulation du jugement n° 1701325 en date du 9 avril 2019 du tribunal administratif de Marseille en tant que les premiers juges ont omis de statuer sur les demandes présentées à titre subsidiaire et dirigées contre les sociétés SEMEPA, entreprise Guigues et TPF Ingénierie ;
- au rejet de ces demandes ;
- à l'annulation de l'article 2 du jugement du jugement n° 1701325 en date du 9 avril 2019 et à ce que les frais d'expertise soient mis à la charge de la société Berthouly Travaux publics ;
- au rejet du surplus des conclusions des parties.

NOTES

1 CE, 7 / 2 SSR, 11 février 2005, Desnoes, n° 249211, aux tables du recueil Lebon : « Les droits au paiement d'un marché de maîtrise d'œuvre à rémunération forfaitaire sont acquis lors de l'établissement du projet de décompte par l'architecte et non lors de celui du décompte général du marché par le maître d'ouvrage. La prescription quadriennale commence donc à courir à compter du 1er janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle le projet de décompte a été établi. ».

2 « La prescription est interrompue par : /Toute demande de paiement ou toute réclamation écrite adressée par un créancier à l'autorité administrative, dès lors que la demande ou la réclamation a trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, alors même que l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement. Tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance ; [...] Un nouveau délai de quatre ans court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu l'interruption. Toutefois, si l'interruption résulte d'un recours juridictionnel, le nouveau délai court à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée.».

3 CE Sect., 24 juin 1977, Commune de Férel, n^{os} 96584 et 01403, Lebon :
« Les dispositions de l'article 2 de la loi du 31 décembre 1968 subordonnent l'interruption du délai de prescription qu'elles prévoient en cas de recours juridictionnel à la mise en cause d'une collectivité publique. Par suite, le recours intenté par la victime d'un accident de travaux publics contre l'entrepreneur chargé de ces travaux n'a pas interrompu le délai de prescription à l'égard de la collectivité publique maître de l'ouvrage. ».

4 CE, 7 / 2 SSR, 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, n° 390515, Lebon T : « Il résulte de l'article 3 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 (loi MOP) qu'il appartient aux constructeurs, s'ils entendent obtenir la réparation de préjudices consécutifs à des fautes du mandataire du maître d'ouvrage dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées, de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage, seule engagée à leur égard, et non celle de son mandataire, y compris dans le cas où ce dernier a signé les marchés conclus avec les constructeurs, dès lors qu'il intervient au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, et n'est pas lui-même partie à ces marchés. Le cas échéant, le maître d'ouvrage dont la responsabilité est susceptible d'être engagée à ce titre peut appeler en garantie son mandataire sur le fondement du contrat de mandat qu'il a conclu avec lui. / La responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage à l'égard des constructeurs, qui ne peut jamais être mise en cause sur le terrain contractuel, ne peut l'être, sur le terrain quasi-délictuel, que dans l'hypothèse où les fautes alléguées auraient été commises en-dehors du champ du contrat de mandat liant le maître d'ouvrage et son mandataire. En revanche, les constructeurs ne sauraient rechercher la responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage en raison de fautes résultant de la mauvaise exécution ou de l'inexécution de ce contrat. »

INDEX

Rubriques

Marchés et contrats

Le délai raisonnable pour former un recours en contestation de validité d'un contrat administratif

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 19MA05387 - Société Seateam Aviation - 25 avril 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Renaud Thiélé)

Note universitaire :

Commentaire / Marie Micaelli

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contesté indéfiniment un contrat administratif. Dans le cas où l'administration a omis de mettre en œuvre les mesures de publicité appropriées permettant de faire courir le délai de recours de deux mois, un recours formé par un concurrent évincé contestant la validité du contrat doit néanmoins, pour être recevable, être présenté dans un délai raisonnable à compter de la publication de l'avis d'attribution du contrat. En règle générale, et sauf circonstance particulière dont se prévaudrait le requérant, un délai excédant un an ne peut être regardé comme raisonnable.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Renaud Thiélé

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/256664005>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.176

- 1 Par avis d'appel public à la concurrence publié le 3 décembre 2009 au *Bulletin officiel* des annonces des marchés publics, le ministre de la Défense a lancé une procédure d'appel d'offres en vue de la passation, suivant la procédure négociée prévue par le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 relatif à certains marchés de la défense, d'un marché dit « AERO 09003 », divisé en cinq lots, et ayant pour objet la fourniture d'heures de vol d'aéronef destinées à assurer des essais de matériel et l'entraînement des forces de la Marine nationale. La société Seateam a présenté une offre pour les lots n° 1 et 2. Ses offres ont été rejetées par décision en date du 19 août 2010. Les contrats ont été attribués à la société Apache Aviation. La société a alors saisi le tribunal administratif de Toulon d'une action en contestation de validité de ces contrats assortie d'une demande indemnitaires d'un montant de 17 158 000 euros. Par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté cette action, en estimant que la procédure de passation était régulière. La société Seateam fait régulièrement appel de ce jugement.
- 2 Contrairement à ce que soutient le ministre en défense, il y a toujours lieu de statuer sur l'action en contestation de validité du contrat, qui tend à l'annulation, avec un caractère rétroactif, du contrat.
- 3 En revanche, cette action en contestation de validité sera jugée tardive si, comme nous vous le proposons, vous décidez de transposer la jurisprudence « Czabaj » (CE, Ass., 13 juillet 2016,

M. Czabaj, n° 387763, Lebon) aux actions en contestation de validité d'un contrat. Nous ne voyons aucune raison de ne pas l'y appliquer. La situation des cocontractants de l'administration a tout spécialement besoin d'être sécurisée dans le temps. En outre, le Conseil d'Etat a déjà admis l'application du délai « Czabaj » à des contestations par des tiers d'actes créateurs de droits : en effet, il a admis qu'en cas d'affichage irrégulier d'une autorisation d'urbanisme, les tiers ne pouvaient, en règle générale, présenter de recours une fois passé un délai d'un an à compter du premier jour de l'affichage sur le terrain du permis de construire (CE, 5 / 6 CHR, 9 nov. 2018, M. Valière et autres, n° 409872, Lebon T). Le tribunal administratif de Lille a déjà jugé en ce sens (TA Lille, 15 oct. 2019, Société Berobe, n° 1706673, C+¹ ; v. également, le jugement assez baroque du TA de La Réunion instaurant un délai « Czabaj » spécial de 3 mois en matière de référé précontractuel : TA La Réunion, 19 oct. 2016, Société réunionnaise de bureautique, n° 1601022, C+²). La doctrine est unanimement favorable à cette extension de « Czabaj » (par ex. François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, « Sur la réforme du Code de justice administrative et quelques évolutions récentes du contentieux administratif des contrats » *Contrats et Marchés publics* n° 1, janv. 2017, repère 1). Nous vous invitons donc à transposer au plus près la logique de la jurisprudence « Valière » en matière d'autorisation d'urbanisme : en cas de publication, même incomplète, de l'avis d'attribution, le délai de recours contentieux court à compter du premier jour de la publication (CE, 7 / 2 CHR, 3 juin 2020, Centre hospitalier d'Avignon, Société hospitalière d'assurances mutuelles, n°s 428845 et 428847, Lebon T³). La circonstance que le candidat évincé s'est trouvé dans l'impossibilité d'obtenir communication du contrat finalement signé n'est pas de nature à suspendre ou interrompre le délai de recours contentieux. En l'espèce, l'avis d'attribution du contrat a été publié au *Bulletin officiel des annonces de marchés publics* le 9 octobre 2010. Alors même que cet avis ne mentionne pas les modalités de consultation du contrat, le délai de recours contre le contrat expirait le 10 octobre 2010. L'action en contestation de validité du contrat, enregistrée le 15 octobre 2015 au tribunal administratif de Marseille, était donc tardive.

4 Vous devez néanmoins statuer sur l'action indemnitaire, à laquelle le délai « Czabaj » est inopposable (CE, 5 / 6 CHR, 17 juin 2019, Centre

hospitalier de Vichy, n° 413097, Lebon).

- 5 Toutefois, Seateam n'établit pas que les irrégularités fautives invoquées auraient été susceptibles de lui faire perdre une chance sérieuse de remporter le lot n° 1, relatif à l'avion-plastron lent de type bimoteur à hélice, pour lequel elle a été classée seulement en 5^e position, et 6^e sur le critère du prix. Son argumentaire est en effet dirigé contre l'attributaire, la société Apache, et non contre les autres candidats mieux classés qu'elle.
- 6 S'agissant en revanche du lot n° 2, portant sur l'avion-plastron à réacteur lent de type avion d'affaires, la société Seateam a été classée en 2^e position.
- 7 Or l'offre de la société Apache, attributaire, était irrégulière au regard du CCTP initial, qui prévoyait une vitesse de 0,75 Mach. Ce n'est que grâce à la modification du CCTP et à l'abaissement de la vitesse minimale à 0,6 Mach que l'avion proposé par la société Apache, un L. 39 (dit « Albatros »), qui présente une vitesse de 0,65 Mach a pu être retenu. Or cette modification substantielle des conditions de la consultation ne pouvait être effectuée sans que soit lancée une nouvelle procédure d'appel d'offres (CE, 7 / 2 SSR, 16 nov. 2005, Ville de Paris, n° 278646, Lebon T⁴).
- 8 Ajoutons qu'une seconde irrégularité favorisant la société Apache a été commise. En effet, la note attribuée à l'offre de cette société au titre du critère prix l'a été au terme d'un calcul qui n'est pas conforme aux prescriptions du marché. En effet, l'article 7.3.1 du CCAP du marché prévoyait que « l'heure de vol de transit est indemnisée sur la base de celle d'une mission de plastron ». Or, le courrier adressé à Seateam indique que le critère du prix a été évalué sur la base d'une formule intégrant non seulement le temps de vol lors des missions de plastron, mais également le prix de l'heure de vol de transit. Compte tenu de la localisation de l'aéronef de la société Apache, ce mode de calcul a conduit à l'avantager.

Le détail des calculs suivant le positionnement des aéronefs est le suivant :

(Prix de l'heure de vol*nombre de mission) + (Prix de l'heure de vol de transit*temps de transit entre la base de départ des aéronefs et la

base de déploiement).

- 9 Si les conséquences de la seconde irrégularité sont difficilement mesurables, la première irrégularité a, à notre sens, clairement fait perdre à la société Seateam une chance sérieuse de remporter le marché. En effet, si la modification irrégulière du CCTP n'avait pas été effectuée, la société appelante aurait dû être déclarée attributaire.
- 10 Au titre du préjudice subi, la société est particulièrement allusive.
- 11 Elle invoque plusieurs chefs de préjudice qui sont détaillés dans un document annexe.
- 12 Elle invoque d'abord les frais de création de la société (25 000 euros), le coût des six mois de préparation (60 000 euros) et les frais de déplacement et de communication (5 000 euros). Elle invoque, ensuite, à hauteur de 69 400 euros, des frais liés à l'élaboration de l'offre, correspondant là encore à six mois de préparation (60 000 euros), des frais de reprographie (400 euros) et des frais de déplacement (9 000 euros). Elle invoque, enfin, des frais de « recherche et développement » afférents à des études « externes » (4 000 euros), une location de matériel (5 000 euros), des essais (24 000 euros) et des frais de déplacement et de communication (9 000 euros).
- 13 Ces éléments ne sont, toutefois, pas justifiés. D'ailleurs, les frais engagés dans le cadre du soumissionnement étaient perdus en tout état de cause, et sont réputés couverts par le gain manqué (CE, 7 / 5 SSR, 18 juin 2003, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, n° 249630⁵). En outre, rien n'indique que les frais de recherche et développement, à les regarder comme supportés, n'ont pas permis la réalisation d'autres prestations.
- 14 La société demande ensuite l'indemnisation du préjudice tenant à la « perte de financements ». Toutefois, les financements, qui sont remboursables ou rémunérables, ne constituent pas des éléments d'un manque à gagner de la société.
- 15 Par ailleurs, le préjudice subi par la « perte d'effet prescripteur et international » n'est pas justifié dans sa réalité.
- 16 La société demande, enfin, l'indemnisation de son manque à gagner, qu'elle évalue à 7,5 millions d'euros, correspondant à 33 % du montant

total du marché qu'elle chiffre à 22,8 millions d'euros, ce pourcentage de 33 % correspondant selon elle à son taux de marge opérationnelle nette. Pour justifier ce taux, elle produit une attestation de son expert-comptable qui indique son taux de marge en 2011.

- 17 Ce préjudice nous paraît certain dans son principe. Toutefois, le taux de marge opérationnelle moyen constaté en 2011 ne correspond pas nécessairement au taux de marge sur le marché perdu. En outre, la rémunération attendue sur ce marché ne s'élève pas à 22,8 millions d'euros. Elle doit être calculée en appliquant le tarif unitaire proposé par la société (2 500 euros de 0 à 100 heures de vol annuelles, avec une remise de 15 % au-delà) au nombre d'heures de vol qu'elle aurait effectuées si elle avait remporté le marché. La seule manière de connaître ce nombre d'heures est de vérifier le nombre d'heures qui a été commandé et effectué par la société Apache au titre du lot n° 2, à partir de la date du 1^{er} septembre 2010 qui est la date de début des prestations indiquée dans l'offre de la société Seateam.
- 18 Se pose ici la question du caractère certain du préjudice.
- 19 La ministre vous invite à appliquer la jurisprudence prévoyant que, dans le cas où le marché est prévu pour une période reconductible, ou prévoit un montant minimum de commandes, le manque à gagner ne revêt un caractère certain que s'agissant de la période d'exécution initiale (CE, 7 / 2 CHR, 2 déc. 2019, Groupement de coopération sanitaire du Nord-Ouest Touraine, n° 423936, Lebon T⁶ ; CE, 7^e CH, 2 déc. 2019, Société Valeurs Culinaires, n° 423936, NP⁷) et de la valeur minimale du marché (CE, 7 / 2 CHR, 10 oct. 2018, Société du docteur Jacques Franc, n° 410501, tables 773⁸). Cela correspond d'ailleurs à votre pratique antérieure (par ex. CAA Marseille, 4 juillet 2016, Société AGL Services, n° 15MA04278⁹).
- 20 Toutefois, nous hésitons à transposer cette jurisprudence au cas où, comme ici, il est possible de déterminer, le cas échéant après expertise, les prestations qui ont été effectivement commandées à l'attributaire du contrat. N'est-il pas plus réaliste de considérer que l'administration aurait reconduit le marché de la même manière, et que, sujette aux mêmes besoins, elle aurait procédé aux mêmes commandes ?

- 21 L'argument du réalisme nous paraît particulièrement difficile à surmonter s'agissant de la question du montant minimal. En effet, les attributaires d'un contrat bénéficient d'un droit exclusif à la satisfaction des besoins auquel le contrat vise à répondre. Ce principe d'exclusivité résultait de l'article 77, III du code des marchés publics, alors en vigueur¹⁰. Cela signifie que le pouvoir adjudicateur ne peut normalement s'adresser à une autre entreprise pour répondre au besoin que le marché tend à satisfaire. Nous nous demandons donc si la jurisprudence « Société du docteur Jacques Franc » que nous avons citée, et qui concerne un cas de résiliation, peut, sans rompre avec le réalisme qui doit normalement présider à la détermination du préjudice, être étendue au cas de l'indemnisation d'un concurrent évincé où la nature des prestations effectivement commandée à l'attributaire est connue quand nous statuons. En pareil cas en effet, il est difficile d'imaginer que le besoin de la collectivité se serait exprimé différemment.
- 22 Ce même principe de réalisme s'étend à la reconduction : dès lors que l'offre du concurrent évincé est non moins avantageuse que celle de l'attributaire, peut-on, de manière réaliste, écarter comme incertain le préjudice correspondant à des reconductions dont on sait qu'elles ont été décidées ?
- 23 Non sans une certaine hésitation, nous vous invitons à prescrire une expertise pour déterminer le montant du bénéfice net supplémentaire que la société aurait enregistré si elle avait remporté le lot n° 2 du marché, en tenant compte, d'une part, de la rémunération qu'elle aurait perçue si elle avait réalisé et facturé, aux tarifs mentionnés dans son offre, l'ensemble des prestations qui ont été effectivement commandées à la société Apache, attributaire, dans le cadre de l'exécution de ce marché et à compter du 1^{er} septembre 2010 et, d'autre part, des charges supplémentaires qu'elle aurait été amenée à supporter dans le cadre de ce marché.
- 24 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement en tant qu'il rejette la demande indemnitaire de la société Seateam et à ce que, tous droits et moyens réservés, une expertise soit prescrite à fin de calculer, dans les conditions que nous avons indiquées, le manque à gagner résultant pour la société Seateam de son éviction du lot n° 2.

NOTES

1 TA Lille, 15 oct. 2019, Société Berobe, n° 1706673, C+ : « Toutefois, le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contesté indéfiniment un contrat administratif dans le cas où l'administration a omis de mettre en œuvre des mesures de publicité appropriées. En cette hypothèse, les tiers ne peuvent exercer de recours juridictionnel contre le contrat au-delà d'un délai raisonnable, qui ne saurait, sous réserve de circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant, excéder un an à compter de la date à laquelle celui-ci en a eu connaissance. »

2 TA La Réunion, 19 oct. 2016, Société réunionnaise de bureautique, n° 1601022, C+ : « Considérant que le principe énoncé ci-dessus, applicable au contentieux général, ne saurait être regardé comme incompatible avec les procédures de référé ; qu'à leur égard, la notion de délai raisonnable doit cependant donner lieu à une définition particulière, de nature à répondre aux considérations d'urgence inhérentes à l'office du juge des référés ; qu'en ce qui concerne le référé précontractuel régi par les articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, il y a lieu de constater qu'en règle générale et sous réserve de circonstances particulières dont se prévaudrait le concurrent évincé, le délai raisonnable de saisine du juge ne saurait excéder trois mois à compter de la date à laquelle il a eu pleinement connaissance de la décision d'éviction ; »

3 CE, 7 / 2 CHR, 3 juin 2020, Centre hospitalier d'Avignon, Société hospitalière d'assurances mutuelles, n°s 428845 et 428847, Lebon T : « La publication d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi permet de faire courir le délai de recours contre le contrat, la circonstance que l'avis ne mentionnerait pas la date de la conclusion du contrat étant sans incidence sur le point de départ du délai qui court à compter de cette publication. Ainsi, les "avis d'attribution" d'un marché, publiés au *Journal officiel de l'Union européenne* et au *Bulletin officiel des annonces de marchés publics*, conformément aux dispositions de l'article 85 du code des marchés publics alors applicable, figurant aujourd'hui à l'article R. 2183-1 du code de la commande publique, constituent une mesure de publicité appropriée susceptible de faire courir le délai de recours contentieux, alors même que

ces publications ne font état que de l'attribution du marché, et non de sa conclusion. »

4 CE, 7 / 2 SSR, 16 nov. 2005, Ville de Paris, n° 278646, Lebon T : « La rectification par l'administration des conditions de la consultation pendant le délai de remise des offres n'entraîne l'obligation de reprendre à son commencement la procédure que si cette rectification apporte une modification substantielle. La modification substantielle peut résulter d'une rectification purement matérielle, qui porterait par exemple sur le champ d'application du marché. »

5 CE, 7 / 5 SSR, 18 juin 2003, Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe, n° 249630, aux tables du recueil Lebon, p. 865 : « Considérant que lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce dernier, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était ou non dépourvue de toute chance de remporter le marché ; que, dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité ; que, dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre ; qu'il convient ensuite de rechercher si l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché ; que, dans un tel cas, l'entreprise a droit à être indemnisée de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre qui n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique ; / Considérant qu'il résulte de l'instruction que le GROUPEMENT D'ENTREPRISES SOLIDAIRES ETPO GUADELOUPE, SOCIETE BIWATER, SOCIETE AQUA TP a été désigné comme attributaire du marché de travaux pour l'extension de la station d'épuration du Blachon dans la commune du Lamentin, lors de la réunion de la commission d'appel d'offres du 9 mars 2001 ; que si une commune peut, pour un motif d'intérêt général, renoncer à un marché déjà attribué, elle ne peut, sans commettre une illégalité, demander à la commission de procéder à un nouvel examen des offres ; que dès lors la décision par laquelle la commission d'appel d'offres est revenue sur sa première décision dans une réunion du 6 juin 2001 et a décidé de confier les travaux au groupement SOGEA-DODIN est entachée d'illégalité ; que dans ces conditions il n'est pas sérieusement contestable que le groupement requérant, qui avait une chance sérieuse de conserver le marché, a droit à être indemnisé de la perte des bénéfices qu'il escomptait ; que par suite l'obligation de la commune du Lamentin à l'égard du GROUPEMENT D'ENTREPRISES SOLIDAIRES ETPO GUADELOUPE, SOCIETE BIWATER, SOCIETE AQUA TP doit être regardée comme n'étant

pas sérieusement contestable pour une somme de 47 000 euros, correspondant à la marge bénéficiaire de ce type d'entreprises pour des travaux de cette nature ; / Considérant en revanche, que les frais exposés par le groupement pour l'établissement de son offre, en l'absence de stipulations contractuelles prévoyant leur prise en charge par le maître d'ouvrage, sont au nombre de ceux qui lui incombent normalement d'engager pour obtenir l'attribution du marché et qui devaient trouver leur contrepartie dans la rémunération afférente à la réalisation de ce dernier ; qu'ainsi le GROUPEMENT D'ENTREPRISES SOLIDAIRES ETPO GUADELOUPE, SOCIETE BIWATER, SOCIETE AQUA TP n'est pas fondé à en demander l'indemnisation »

6 CE, 7 / 2 CHR, 2 déc. 2019, Groupement de coopération sanitaire du Nord-Ouest Touraine, n° 423936, Lebon T : « Lorsqu'il est saisi par une entreprise qui a droit à l'indemnisation de son manque à gagner du fait de son éviction irrégulière à l'attribution d'un marché, il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure ce préjudice présente un caractère certain. Dans le cas où le marché est susceptible de faire l'objet d'une ou de plusieurs reconductions si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en tant qu'il porte sur la période d'exécution initiale du contrat, et non sur les périodes ultérieures qui ne peuvent résulter que d'éventuelles reconductions. »

7 CE, 7^e CH, 2 déc. 2019, Société Valeurs Culinaires, n° 423936, NP : « 6. Le groupement de coopération sanitaire du Nord-Ouest Touraine demandait au Conseil d'État l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes qui a estimé que l'indemnisation du manque à gagner de la société Valeurs Culinaires devait être calculée sur une période totale de trois ans correspondant à la période d'exécution initiale ainsi qu'aux deux années supplémentaires susceptibles de faire l'objet de reconductions. D'une part, ainsi que l'a relevé le Conseil d'État, dans sa décision du 2 décembre 2019, en statuant ainsi, alors que le marché faisant l'objet de la procédure de passation litigieuse était conclu pour une période d'exécution initiale de douze mois, renouvelable deux fois, et que par suite le manque à gagner susceptible de donner lieu à l'indemnisation de la société Valeurs Culinaires ne pouvait revêtir de caractère certain que pour la période initiale de douze mois, la Cour a commis une erreur de droit. D'autre part, contrairement à ce qui est soutenu à titre subsidiaire par la société requérante, il ne ressort nullement des pièces du dossier que la reconduction du marché dans les périodes pouvant faire l'objet d'une reconduction tacite revêtait un caractère certain. Il s'ensuit que la société Valeurs Culinaires n'est pas

fondée à soutenir qu'elle devait être indemnisée au titre de la perte de chance de poursuivre l'exécution du marché pendant la période issue de sa reconduction. »

8 CE, 7 / 2 CHR, 10 oct. 2018, Société du docteur Jacques Franc, n° 410501, tables : « Si le titulaire d'un marché résilié irrégulièrement peut prétendre à être indemnisé de la perte du bénéfice net dont il a été privé, il lui appartient d'établir la réalité ce préjudice. Dans le cas d'un marché à bons de commande dont les documents contractuels prévoient un minimum en valeur ou en quantité, le manque à gagner ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur ce minimum garanti. »

9 CAA Marseille, 4 juillet 2016, Société AGL Services, n° 15MA04278 :
« 18. Considérant, d'une part, que le manque à gagner de la société AGL Services ne revêt un caractère certain qu'en ce qu'il porte sur la valeur minimale du marché ; que, dès lors, le manque à gagner doit être calculé sur la base de ce montant, soit, en l'espèce, 3 200 000 euros et non sur le montant de 3 718 000 euros correspondant au total général du détail quantitatif estimatif fourni par la société en réponse à l'appel d'offres et ne revêtant qu'un caractère estimatif ; »

10 Sur la question du maintien de ce principe sous l'empire du décret du 25 mars 2016, v. question écrite, n° 3543, réponse à Jean-Luc Fugit, JOAN du 20 février 2018

NOTE UNIVERSITAIRE

Commentaire

Marie Micaelli

Doctorante en droit public, Centre de recherches administratives (CRA), faculté de droit d'Aix en Provence

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601205>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.197

- 1 Par l'affaire commentée, la cour administrative de Marseille avait à se prononcer sur la validité d'un marché public conclu entre le ministère de la Défense et une société en 2010, lequel avait pour objet la fourniture d'heures de vol d'aéronef destinées à assurer des essais de matériel de l'entraînement des forces de la Marine nationale. En 2015, un candidat évincé à l'attribution de deux des cinq lots du marché a demandé au tribunal administratif de Toulon de procéder à l'annulation du marché et de condamner l'État à réparer les préjudices subis du fait de son éviction.
- 2 Après avoir rappelé la règle selon laquelle l'exécution intégrale du marché ne fait nullement obstacle à l'annulation du marché a posteriori, la cour a, de manière inédite, transposé la jurisprudence « Czabaj » au recours en contestation de validité du contrat, s'inscrivant en cela dans le mouvement d'extension encouragé par les juges du Palais-Royal.
- 3 Depuis la décision Czabaj (CE, ass., n° 387763, Dalloz actualité, 19 juill. 2016, obs. M.-C de Montecler ; Lebon avec les concl ; AJDA 2016, 1479 ; ibid. 1629 ; chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; AJFP 2016, 356 et les obs ; AJCT 2016. 572, obs. M-C. Rouault ; RDT 2016, 718, obs. L. Crusoé ; RFDA 2016, 927, concl. O. Henrard ; RTD com. 2016. 715, obs. F. Lombard) un requérant dispose d'un délai

d'un an pour contester une décision administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir lorsque celle-ci – à défaut d'indiquer les voies de recours susceptibles d'être engagées– ne lui a pas permis d'exercer un tel recours. Ce « délai raisonnable », fixé dans le but d'assurer l'effectivité du principe de sécurité juridique, a pour effet de limiter le délai de contestation tout en permettant au requérant d'exercer son droit au recours de manière effective.

- 4 Motivée, à l'époque, par le souci d'assurer la stabilité de l'ordre juridique dans l'intérêt du justiciable (que l'on se souvienne des mots du rapporteur public Olivier Henrard sur l'affaire Czabaj : « la possibilité de contester indéfiniment une décision individuelle que le destinataire n'a pu ignorer et dont il s'est accommodé pendant un important laps de temps, est une sanction tout à fait disproportionnée au regard de l'exigence de stabilité des situations juridiques »), la décision Czabaj a depuis fait couler beaucoup d'encre. D'une part, en raison de l'irrésistible mouvement d'extension placé au cœur de la politique jurisprudentielle du Conseil d'État ; d'autre part, en raison de l'objectif poursuivi par cette dernière, lequel semble désormais se situer du côté de la protection des intérêts de l'administration.
- 5 Cette évolution est au cœur de la décision Société Seateam Aviation. En effet, l'apport majeur de l'arrêt réside dans la transposition de la jurisprudence Czabaj aux actions en contestation de validité d'un contrat (I). Plus subsidiairement, la présente décision est l'occasion pour la cour de rappeler que le droit à indemnisation d'un candidat malheureux à l'attribution d'un contrat est subordonné à l'existence d'un lien de causalité directe entre l'irrégularité de la procédure de passation constitutive d'une faute de l'Administration et les préjudices invoqués (II).

La transposition de la jurisprudence Czabaj aux recours en contestation de validité du contrat

- 6 Tel est ici le premier aspect de l'arrêt qui retiendra notre attention, sans surprise toutefois, tant la solution retenue par la cour administrative d'appel de Marseille semblait inévitable. Et pour cause, ce qui frappe depuis presque une décennie d'application de la jurisprudence Czabaj est l'ampleur du mouvement d'extension de celle-ci à des domaines toujours plus divers¹. Initialement destinée à s'appliquer aux seules décisions administratives individuelles, il est aujourd'hui possible de dire que la solution est susceptible de jouer à l'égard de tout acte – unilatéral ou contractuel – nécessitant une notification indispensable à l'exercice du droit au recours, celle-ci étant, pour rappel, le critère d'application de la jurisprudence Czabaj.
- 7 Néanmoins, si la jurisprudence antérieure avait ainsi déjà montré à quel point la portée de l'arrêt Czabaj était large (Voir notamment : CE, 25 septembre 2020, n° 430945, SCI La Chaumière et Mme G.), les juges n'avaient jamais franchi le pas de l'extension au recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat (recours dit « Tropic » CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, *Sté Tropic Travaux Signalisation*, prolongé par le recours « Tarn-et-Garonne », CE, 4 avril 2014, n° 358994, *Tarn-et-Garonne*) et ce, bien qu'elle soit de longue date préconisée par la doctrine². Pourtant, elle s'imposait, dans la présente affaire, comme une solution cohérente, solution à laquelle peu d'objections pouvaient d'ailleurs être opposées.
- 8 En effet, le fait que le recours en contestation de validité du contrat soit enfermé dans le délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées – au moyen, rappelle la cour, « d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation » (Considérant n° 3.), n'empêchait pas l'application de la jurisprudence Czabaj. Ne jouait pas plus la nature contractuelle de l'acte qui, à notre sens, n'a aucune incidence sur la portée de l'extension. La raison de ce choix est

ailleurs. C'est ici le souci d'assurer la stabilité de situations contractuelles bien ancrées et plus largement de permettre l'effectivité du principe de sécurité juridique qui est à la base du raisonnement proposé par la cour, principe dont on sait également qu'il est au cœur des préoccupations des juges du Palais-Royal en fait de contrats administratifs (CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, dit « Béziers I » et plus encore dans la décision Tarn-et-Garonne précitée). Cela, dans l'intérêt du requérant mais surtout de l'administration, celle-ci n'ayant pas intérêt que des situations cristallisées puissent être indéfiniment remises en cause. En l'espèce, la cour relève que les modalités de consultation du contrat litigieux n'avaient pas pu être portées à la connaissance de la société requérante, faute d'être mentionnées dans le contrat ou d'avoir été adressées par le ministre de la Défense. Le requérant disposait donc ici d'un délai d'un an pour introduire un recours. Néanmoins, l'action en contestation de validité du contrat, enregistrée le 15 octobre 2015, ne pouvait qu'être jugée tardive et irrecevable, l'avis d'attribution du contrat ayant été publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics le 9 octobre 2010. La prévalence du principe de sécurité juridique « qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, (et) fait obstacle à ce que puisse être contesté indéfiniment un contrat administratif » (Considérant n° 5) sonnait ici comme une évidence et c'est sans surprise que la cour a suivi les conclusions du rapporteur public Renaud Thiélé. Sans surprise, aussi, que le Conseil d'État a ultérieurement validé le présent arrêt dans toutes ses dispositions (CE, 19 juillet 2023, *Société Seateam aviation*, n° 465308).

La subordination du droit à indemnisation du candidat évincé à l'existence d'un lien de causalité direct entre la faute et le préjudice invoqué

9 Néanmoins, il restait une chance d'obtenir gain de cause sur le terrain indemnitaire, le délai *Czabaj* demeurant inopposable dans ce

cadre (CE, 5 / 6 CHR, 17 juin 2019, *Centre hospitalier de Vichy*, n° 413097). Et les fautes imputables à l'Administration lors de la mise en concurrence étaient en l'espèce nombreuses : outre la modification importante et tardive du CCTP sur un point déterminant – un critère relatif à la performance de vitesse des avions, passé de 0,75 mach à 0,6 mach, il était reproché au ministère de la défense d'avoir changé les conditions d'appréciation du critère prix. L'on ne s'étonnera pas d'apprendre l'existence d'une action pénale en parallèle menée sur le fondement de l'article 432-14 du Code pénal, support du délit de favoritisme...

- 10 Malgré l'ampleur des fautes commises par l'administration, le requérant devait prouver l'existence d'un lien de causalité direct entre les manquements allégués et le préjudice subi (CE, 19 juillet 2020, *Sté Comptoir Négoce Équipements*) pour être indemnisé. S'agissant du montant de l'indemnisation, la règle est simple : en plus des préjudices subis, le requérant a droit aux gains manqués, ce qui comprend les sommes qu'il a pu engager pour l'exécution du contrat et le bénéfice qu'il aurait pu en tirer (CE, 26 mars 2008, *Société Spie Batignolles* n° 270772). En l'espèce, le classement de la société malheureuse en deuxième position sur le lot n° 2 portant sur l'avion-plastron était due à la modification fautive du cahier des charges. La cour conclut logiquement qu'en dépit de chances sérieuses de se voir attribuer le marché, il lui était impossible de décrocher le contrat, l'attributaire ayant été choisi préférentiellement sur la base du critère modifié illégalement. La société avait donc droit à l'indemnisation du manque à gagner pour ce lot. La cour précise ici l'étendue du manque à gagner, lequel inclut « les frais de présentation de l'offre qui n'ont [...] pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique » (Considérant n° 15).
- 11 Restait, en l'espèce, à évaluer le montant de l'indemnisation à verser au requérant. La nature du marché – marché à bons de commande d'une durée maximale de quatre ans – invitait à interroger le caractère certain du manque à gagner. En la matière, le principe est bien connu : le candidat irrégulièrement évincé de l'attribution d'un marché peut prétendre à l'indemnisation de son manque à gagner, uniquement pour la période d'exécution initiale de ce dernier, à l'exclusion des périodes de reconduction tacite (CE, 2 décembre

2019, n° 423936 *Groupement de coopération sanitaire du Nord-Ouest Touraine*). En l'espèce, le lot n°2 était, pour rappel, un marché reconductible annuellement, fractionné à bons de commande d'une durée minimale de quatre ans. En vertu du CCAP, la période indemnisable était ainsi comprise entre le 1^{er} septembre 2010 et le 31 décembre 2011. De plus, l'article 2.3 du CCAP prévoyait, pour le lot 2, des quantités comprises entre un minimum annuel de soixante heures de vol et un maximum annuel de deux-cents heures de vol, ce qui, en l'absence de minimum garanti, empêchait l'estimation précise du manque à gagner (CE, 10 octobre 2018, n° 410501). Au vu de ces incertitudes, la cour a donc logiquement ordonné une expertise avant-dire droit pour évaluer le bénéfice net qu'aurait engendré la SAS Seateam Aviation si elle avait été attributaire du marché litigieux.

NOTES

- 1 PAULIAT Hélène, « Czabaj, 5 ans déjà », *JCP Collectivités territoriales*, n° 29, 19 juillet 2021, 2240
- 2 LLORENS François et SOLER-COUTEAUX Pierre, « Sur la réforme du Code de justice administrative et quelques évolutions récentes du contentieux administratif des contrats », *Contrats et Marchés publics*, n° 1, janv. 2017, repère 1.

INDEX

Rubriques

Marchés et contrats

Recevabilité de l'appel incident et provoqué du maître d'ouvrage relatif à des conclusions tendant à l'engagement de la garantie dommages-ouvrage de son assureur et de la garantie décennale des constructeurs : pas de litige distinct car identité de dommages

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 20MA03576 - Société Marengo et compagnie et autres - 21 décembre 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (François Point)

Note universitaire :

Commentaire / Marie Micaelli

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Un maître d'ouvrage public a présenté en première instance, à titre principal, une demande tendant à l'engagement de la garantie dommages-ouvrage de son assureur et de la garantie décennale des constructeurs et, à titre subsidiaire, une demande tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle des constructeurs. Le tribunal administratif a rejeté les premières et fait droit à cette dernière. Les constructeurs ont fait appel de ce jugement en soutenant à bon droit que, la réception des travaux étant acquise, leur responsabilité contractuelle ne pouvait plus être engagée. Le maître d'ouvrage public est alors recevable, par la voie de l'appel incident et provoqué, à contester le rejet des conclusions qu'il avait présentées devant le Tribunal à titre principal, alors même qu'elles

reposaient sur une cause juridique distincte, dès lors que les dommages dont la réparation est sollicitée sont les mêmes et que le litige ne pouvait donc être regardé comme distinct.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

François Point

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.270

- 1 En 2004, la commune du Cannet-des-Maures a passé un marché public de travaux alloti en seize lots pour la construction d'un stade de judo et d'arts martiaux. Le 20 juillet 2007, elle a souscrit un contrat d'assurance « dommages-ouvrages » auprès de la SMABTP pour ce projet.
- 2 La maîtrise d'œuvre du projet a été confiée à la SARL Atelier d'architectures Ferret, qui a sous-traité la direction des réunions de chantier à la SARL Alma Provence et la maîtrise d'œuvre des lots de gros œuvre, voirie et réseaux divers (VRD), charpente, électricité et fluides au cabinet BETEM Ingénierie.
- 3 Les actes d'engagement pour les lots n° 1 (gros œuvre) et n° 14 ont été signés le 15 janvier 2007 avec, respectivement, la SAS SEETA et le groupement solidaire, SAS Marengo et compagnie et SNC APPIA dont le mandataire est la SNC APPIA aux droits de laquelle succède la SNC Eiffage Route Méditerranée. Les études géotechniques ont été réalisées par la SAS GINGER CEBTP et la mission de contrôle technique a été confiée à la SAS Qualiconsult.
- 4 Le maître d'œuvre a proposé le 17 novembre 2008 au maître d'ouvrage de prononcer la réception avec réserves. Un procès-verbal de levée de tout ou partie des réserves a ensuite été dressé par le maître d'œuvre le 25 septembre 2009.

- 5 Toutefois, des infiltrations sur l'ouvrage ont été constatées dès novembre 2008 et ces désordres se sont aggravés au cours d'épisodes pluvieux importants survenus les 26 et 27 août 2009, puis le 15 et 16 septembre 2009 et enfin le 15 juin 2010. L'expertise a par la suite identifié la cause de ces désordres comme résultant de vices dans la conception et la réalisation du système de drainage périphérique de l'ouvrage et les canalisations d'évacuation des eaux pluviales.
- 6 La commune du Cannet-des-Maures a demandé au tribunal administratif de Toulon, à titre principal, de condamner la SMABTP, en sa qualité d'assureur « dommages-ouvrages », à lui payer la somme de 7 595 832,21 euros. A titre subsidiaire, elle a demandé la condamnation *in solidum* de la SARL Atelier d'architectures Ferret, la SAS GINGER CEBTP, la SAS Qualiconsult, la SAS SEETA, la SNC Eiffage Route Méditerranée venant aux droits de la SNC APPIA, la SAS Marengo et compagnie, le cabinet BETEM Ingénierie et la SARL Alma Provence à lui payer la somme de 8 765 832,21 euros TTC.
- 7 Par un jugement en date du 20 juillet 2020, le tribunal administratif de Toulon a rejeté les conclusions principales de la commune dirigées contre la SMABTP. Le tribunal a également rejeté la demande indemnitaire présentée à titre subsidiaire par la commune sur le terrain de la responsabilité décennale des constructeurs. Le tribunal a en revanche fait droit aux conclusions subsidiaires de la commune, présentées sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Il a ainsi condamné divers intervenants à payer à la commune du Cannet-des-Maures la somme de 320 388 euros TTC au titre des frais d'installation de chantier, la somme de 2 996 267 euros TTC au titre des travaux de reprise des réseaux de drainage périphériques et d'évacuation des eaux pluviales, et la somme de 2 785 458 euros TTC au titre des travaux de reprise du dojo.
- 8 Par plusieurs requêtes, que vous pourrez examiner conjointement, la Société d'exploitation des établissements Treve Abel (SEETA), la SARL Atelier d'architectures Ferret, la SAS GINGER CEBTP, et la SAS Marengo, condamnées par le tribunal administratif de Toulon à indemniser la commune, font régulièrement appel de ce jugement.
- 9 La SARL Atelier d'architectures Ferret a également demandé dans l'instance n° 20MA03607 la suspension de l'exécution du jugement.

Sur la régularité de l'expertise

10 Trois des sociétés requérantes, la SAS Marengo, la société Seeta et la SARL Atelier d'architectures Ferret, soutiennent que l'expertise est irrégulière dès lors que le rapport d'expertise a été rendu en méconnaissance de l'article 5 de l'ordonnance du tribunal administratif de Toulon n° 1001788 en date du 2 novembre 2010.

11 Cet article précise que, préalablement à l'établissement du rapport définitif, l'expert doit adresser aux parties un pré-rapport, que les parties disposeront alors d'un délai d'un mois pour formuler leurs observations auprès de l'expert, qui y répondra dans son rapport définitif.

12 Or, l'expert a omis de transmettre ce pré-rapport. L'expertise a donc eu un caractère irrégulier et le moyen soulevé est fondé. Le jugement, rendu sur le fondement d'une expertise irrégulière, est lui-même irrégulier.

En outre, comme le soutient la société Ginger CEBTP à l'appui de ses conclusions d'appel, le jugement a omis de répondre au moyen tiré de ce que le montant du préjudice devait être minoré pour tenir compte des économies engendrées par la non-ouverture du dojo.

13 Il en résulte que le jugement est irrégulier en tant qu'il engage la responsabilité contractuelle de ces sociétés et met à leur charge certaines sommes au titre des dépens et des frais exposés et non compris dans les dépens. Vous statuerez, dans cette mesure, par la voie de l'évocation.

Sur les appels principaux

14 Les sociétés requérantes soutiennent que leur responsabilité contractuelle ne peut être engagée dès lors que les travaux ont été réceptionnés.

15 La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Elle met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage. Elle interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, après qu'elle a été prononcée, et

sous réserve de la garantie de parfait achèvement, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation. Voyez sur ce point la jurisprudence CE, Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer, 6 avril 2007, n° 264490.

- 16 En l'espèce, le maître d'œuvre a dressé le procès-verbal des opérations de réception pour les lots n° 1 (« gros-œuvre ») et n° 14 (« terrassement et VRD ») et, le 17 novembre 2008, a proposé à la commune du Cagnet-des-Maures de réceptionner les travaux, sous réserve des prestations non exécutées ou des malfaçons à reprendre.
- 17 La commune, maître de l'ouvrage, n'a pris aucune décision expresse. Toutefois, en vertu des dispositions applicables du CCAG Travaux, elle doit être regardée comme ayant accepté la proposition du maître d'œuvre.
- 18 En effet, aux termes de l'article 41.3 du CCAG 1976, applicable à l'ensemble des lots du marché en vertu de l'article 2.2 du CCAP, à défaut de décision de la personne responsable du marché notifiée dans un délai de 45 jours, les propositions du maître d'œuvre sont considérées comme acceptées.
- 19 La proposition du maître d'œuvre comprenait une longue liste de réserves. Par la suite, une grande partie des réserves a été levée le 25 septembre 2009, à l'exception des réserves 1, 4, 5, 8, 43 et 51.
- 20 Aucune de ces réserves n'est liée aux dommages en cause. Deux de ces réserves mentionnent des problèmes d'infiltration. La réserve n° 8 est intitulée « effondrements importants des enrobés avec infiltrations notamment au droit des angles Sud-Ouest et le long de la façade Ouest ». La réserve porte donc sur les enrobés et a une portée limitée. De même, la réserve n° 51, intitulée « angle Sud/Est problème d'infiltration à régler », n'a qu'une portée limitée et ne peut être regardée comme réservant le système de drainage périphérique et le réseau d'évacuation des eaux pluviales à l'origine des dommages¹.
- 21 Les malfaçons qui ont fait l'objet de réserves n'étaient donc pas en lien avec les problèmes affectant le système de drainage et le réseau pluvial.

- 22 La réception des travaux, contrairement à ce qu'a jugé le tribunal administratif de Toulon, est donc acquise au 4 novembre 2008. La commune ne peut plus, dans ces conditions, engager la responsabilité contractuelle des constructeurs.
- 23 Il y a donc lieu d'annuler le jugement en tant qu'il a condamné les sociétés Marenco, Atelier d'Architecture Ferret, SEETA et Ginger CEBTP à indemniser la commune sur le terrain de la responsabilité contractuelle.

Sur l'appel provoqué de la société Eiffage Route Grand Sud

- 24 L'annulation que nous venons de mentionner a pour effet d'aggraver la situation de la société Eiffage Route Grand Sud, venant aux droits de Appia, qui devient seule débitrice des condamnations.
- 25 Son appel provoqué contre la commune est donc recevable. Pour les mêmes motifs que ceux qui viennent d'être exposés, la société Eiffage Route Grand Sud est fondée à soutenir qu'aucune somme ne peut être mise à sa charge au titre de sa responsabilité contractuelle, et à demander l'annulation du jugement en tant qu'il met à sa charge des sommes sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

Sur les appels incidents et provoqués de la commune

- 26 La commune du Cannet-des-Maures formule des conclusions d'appel incident contre les sociétés requérantes tendant, si la réception devait être considérée comme acquise, à ce que ces sociétés soient condamnées à lui verser les mêmes sommes sur le terrain de la responsabilité décennale. Un appel provoqué ayant la même portée est dirigé contre la société Qualiconsult et la société Eiffage Route Grand Sud et la société BETEM. Elle formule en outre des conclusions d'appel incident et provoqué tendant à la condamnation de ces sociétés sur le terrain quasi-délictuel et quasi-contractuel.
- 27 Elle forme également un appel provoqué à l'encontre de la société SMABTP, sur le terrain contractuel.

- 28 L'ensemble de ces appels incidents et provoqués nous semble irrecevable.
- 29 En effet, la commune, qui avait obtenu satisfaction sur le terrain contractuel, n'a pas fait appel du jugement dans le délai de deux mois suivant sa notification. Il ressort des pièces du dossier que le jugement du tribunal administratif de Toulon lui a été notifié le 22 juillet 2020. La lettre de notification comprenait la mention des voies et délais de recours. Les mémoires en défense de la commune ont été enregistré le 5 avril 2022 dans les instances 20MA03606, 20MA03674 et 20MA03576 et le 14 janvier 2022 dans l'instance 20MA03584.
- 30 La commune n'a ainsi présenté aucun appel principal. Les conclusions d'appel présentées par la commune ont donc soit le caractère de conclusions d'appel incident, en tant qu'elles sont dirigées contre une société appelante, soit d'appel provoqué, en tant qu'elles sont dirigées contre d'autres intimés.
- 31 Or, l'appel incident, comme l'appel provoqué, ont un caractère accessoire par rapport à l'appel principal. Autrement dit, si l'appel incident peut être formé par l'intimé sans condition de délai, c'est parce qu'il constitue une riposte à l'appel principal de la partie qui a pris l'initiative de contester le jugement de première instance, dans le délai de deux mois. Pour l'intimé, qui n'avait pas pris l'initiative de rouvrir le litige en faisant appel dans le délai de deux mois, cette possibilité de riposte est toutefois limitée au terrain choisi et ouvert par l'intimant.
- 32 Il en résulte que tout appel incident ou provoqué soulevant un litige distinct du litige soulevé par l'appel principal est irrecevable. L'application de cette règle contentieuse vous oblige à examiner d'office si le litige soulevé par l'appel incident ou provoqué est un litige distinct de celui soulevé par l'appel principal.
- 33 En l'espèce, les condamnations prononcées à l'encontre des quatre sociétés appelantes ont été prononcées sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Les appels principaux formés par les sociétés Marenco, Atelier d'Architecture Ferret, SEETA et Ginger CEBTP sont donc limités à la responsabilité contractuelle.

- 34 En vertu de la jurisprudence CE, Société Ruiz/ Ville de Lyon, 16 décembre 2015, n° 373509, l'exécution du contrat est une cause juridique unique et le manquement aux obligations contractuelles constitue une seule et même cause juridique. Voir également sur ce point la décision CE, OPHLM de Toulon, 3 mars 2010, n° 316515.
- 35 Ainsi, un appel incident concernant les pénalités se rattache à l'exécution du contrat et ne constitue pas un litige distinct de celui relatif à l'exécution des prestations contractuelles. Voyez sur ce point la décision CE, Société Campenon Bernard Sud Est et autres, 4 mai 2016, n° 383914.
- 36 De même, l'ensemble des conclusions qui sont susceptibles d'être soumises au juge d'un recours Tarn-et- Garonne – annulation, résiliation, modification, régularisation du contrat, ou indemnisation en réparation des droits lésés – se rattachent à un seul et même litige : voir CE, 21 octobre 2015, Région PACA, 21 octobre 2015, n° 384787.
- 37 Cependant, ni la responsabilité décennale, ni la responsabilité quasi-délictuelle ni la responsabilité quasi-contractuelle ne correspondent à la même cause juridique que la responsabilité contractuelle. Fondées sur une cause juridique distincte, elles constituent donc des demandes distinctes.
- 38 Concernant la garantie décennale, voyez notamment la décision CE, Département des Bouches-du-Rhône du 17 juin 2009, n° 312417 : des conclusions relatives à la responsabilité contractuelle sont fondées sur une cause juridique différente de celles relatives à la garantie décennale. Vous noterez d'ailleurs qu'au sein de la responsabilité décennale, l'objet de la demande est délimité, de manière stricte, chef de préjudice par chef de préjudice (CE, 21 octobre 1992, Société Setec Travaux publics).
- 39 Les conclusions d'appel provoqué dirigées contre la SMABTP sont donc également irrecevables. Voyez la décision CE, n° 334098, SA Bilal-Corucier-Martinelli, 26 octobre 2011, qui juge que les conclusions reconventionnelles ou d'appel incident se rattachent au même litige si elles sont fondées sur l'exécution du même contrat.
- 40 Vous devrez donc rejeter l'ensemble des conclusions d'appel incident et provoqué formées par la commune du Cannet-des-Maures

comme irrecevables.

- 41 Le renversement de la solution du tribunal administratif de Toulon sur la réception des ouvrages, qui entraîne l'annulation des condamnations sur le terrain contractuel, sans que puisse être remise en cause la solution sur la responsabilité décennale, peut sembler sévère pour la commune du Cannet-des-Maures. En effet, celle-ci n'a pas contesté le rejet de sa demande décennale par le tribunal administratif de Marseille, sans doute parce qu'elle avait obtenu satisfaction sur un autre terrain. Elle n'a plus la possibilité de le faire, même si vous invalidez le raisonnement du tribunal sur la réception des travaux.
- 42 En effet, une demande contentieuse est définie par trois choses : son objet, sa cause juridique et la personne visée. Si leur objet, était le même, la réparation des préjudices, les deux demandes contractuelles et décennales étaient fondées sur deux causes juridiques distinctes et conservaient bien leur autonomie contentieuse. La commune du Cannet-des-Maures, notamment au regard des incertitudes qui entouraient la question de la réception des ouvrages, a été assez imprudente de ne pas contester le rejet de sa demande décennale. Ce rejet, résultant de l'article 9 du dispositif, est devenu définitif et l'autorité de la chose jugée ferait obstacle à toute nouvelle demande contentieuse sur le terrain de la responsabilité décennale.
- 43 Pour autant, les voies contentieuses ne sont peut-être pas toutes fermées pour la commune, et il lui reste sans doute une possibilité d'obtenir réparation des désordres constructifs importants affectant le dojo. En effet, au vu de la chronologie de la constatation des désordres, il ne nous semble pas acquis que les désordres étaient indétectables lors des opérations de réception. La commune du Cannet-des-Maures pourrait alors mettre en cause la responsabilité du maître d'œuvre au titre du défaut de conseil lors des opérations de réception. Voyez sur ce point la décision CE, 28 janvier 2011, Cabinet d'études Marc merlin, n° 330693.

Sur l'appel provoqué de la société Betem Ingénierie

- 44 Cette société n'a fait l'objet d'aucune condamnation en première instance. Elle n'est donc recevable ni à contester les motifs par lesquels les premiers juges ont considéré qu'elle avait commis une faute qui devait être assumée par l'entrepreneur titulaire, ni à contester le jugement en tant qu'il condamne ce dernier à ce titre.
- 45 La société n'est pas recevable à demander la réduction des condamnations prononcées à l'encontre d'autres parties.

Sur la demande de sursis à exécution n° 20MA03607

- 46 L'arrêt statuant au fond, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de sursis à exécution présentée par la société Atelier d'architecture Ferret.
- 47 Par ces motifs, nous concluons, à l'annulation des articles 2 à 8 du jugement n° 1802647 en date du 20 juillet 2020 du tribunal administratif de Toulon, au rejet des demandes auxquelles ces articles font droit, au rejet des conclusions d'appel incident et provoqué de la commune du Cannet-des-Maures, au rejet des conclusions d'appel incident de la société Betem Ingénierie, à ce que les frais et honoraires d'expertise soient mis à la charge définitive de la commune du Cannet-des-Maures, au rejet du surplus des conclusions des parties, à ce que soit prononcé le non-lieu à statuer sur les conclusions aux fins de sursis à exécution du jugement présentées dans la requête n° 20MA03607.

NOTES

1 Voir p. 229 de l'expertise, partie « synthèse » : « les désordres sont des désordres affectant le réseau de drainage et le réseau pluvial : niveau d'eau souterraine au droit du site de façon pérenne, problèmes affectant le réseau de drainage et le réseau pluvial. Les vices sont liés à un défaut de

conception concernant la gestion des eaux. Il faut refaire le réseau de drainage et le réseau pluvial. ».

NOTE UNIVERSITAIRE

Commentaire

Marie Micaelli

Doctorante en droit public, Centre de recherches administratives (CRA), faculté de droit d'Aix en Provence

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601205>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.352

- 1 En 2004, la commune du Cannet-des-Maures a attribué un marché de maîtrise d'œuvre d'une opération ayant pour objet la construction d'un dojo à une première société, opération que celle-ci a en partie sous-traité, et un marché de maîtrise d'œuvre des lots de gros œuvre, voirie et réseaux divers charpente électricité et fluide à une autre. Elle a par la suite conclu un marché public de travaux alloti avec plusieurs entreprises différentes et un contrat d'assurance « dommages-ouvrage » auprès d'une compagnie d'assurance pour cette opération de construction.
- 2 Peu de temps après l'achèvement de la construction du dojo, la commune a constaté que l'ouvrage est affecté de divers désordres résultant d'infiltrations importantes qui rendaient son utilisation impossible. Elle a alors saisi le tribunal administratif de Toulon afin de faire condamner l'assureur dommages-ouvrages ou à défaut, d'obtenir réparation des intervenants pour le préjudice subi. Elle est en partie déboutée en première instance, le tribunal administratif de Toulon ayant seulement accueilli favorablement la condamnation in solidum des sociétés au paiement d'une indemnité. Les différentes sociétés interjettent appel de ce jugement devant la cour administrative d'appel de Marseille.

- 3 Dans un premier temps, la cour refuse de condamner les sociétés requérantes sur le fondement de leur responsabilité contractuelle, la réception antérieure de l'ouvrage y faisant obstacle. Après avoir rappelé ce principe bien ancré (I), c'est sur le fondement de la garantie décennale qu'elle donne droit aux prétentions indemnitaires de la commune, en précisant au passage l'étendue du montant à verser dans ce cadre (II).
- 4 La réception de l'ouvrage, obstacle à la mise en jeu de la responsabilité contractuelle.
- 5 Dans l'affaire commentée, la cour avait en tout premier lieu à se prononcer sur la responsabilité contractuelle des sociétés requérantes, condamnées en premier instance par le tribunal administratif de Toulon. En se fondant sur les dispositions du CCAG-Travaux (notamment l'article 41-3) et sur les éléments apportées par les sociétés requérantes au litige, les juges d'appel constatent la réception tacite et sans réserve de l'ouvrage. Forte de ce constat, la cour fait assez logiquement application du principe selon lequel la réception de l'ouvrage met fin aux rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs – principe bien ancré, dont la conséquence directe est la fin des relations contractuelles et le point de départ des garanties post-contractuelles (CE, 6 avril 2007, Centre hospitalier de Boulogne sur Mer, n° 264490). En l'espèce, la responsabilité contractuelle des sociétés requérantes ne pouvait donc pas être engagée.
- 6 En second lieu, la cour devait étudier les conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle de l'assureur. Elle écarte dans un premier temps le moyen tiré de l'incompétence de la juridiction administrative, rappelant que « le contrat par lequel, dans le cadre d'un marché public de construction, une collectivité territoriale souscrit une assurance dommages-ouvrage a le caractère d'un contrat administratif » et que « la circonstance que, par le même contrat, elle souscrit également une assurance garantissant la responsabilité décennale du constructeur auquel elle a attribué le marché public de construction, qui s'analyse comme une stipulation pour autrui, ne modifie pas la nature de ce contrat ». Ainsi, « le litige relatif à l'exécution d'un tel contrat, y compris en tant qu'il porte sur les obligations de l'assureur stipulées au bénéfice du constructeur,

relève donc de la compétence de la juridiction administrative » (Considérant n° 15). Au visa de l'article L. 242-1 du code des assurances, lequel pose le caractère non-obligatoire de la souscription d'une assurance dommages-ouvrage pour les personnes morales de droit public, la cour conclut que seules sont applicables à l'affaire les clauses du contrat liant la commune à l'assurance. Pour engager la responsabilité contractuelle de l'assureur, ces dernières requéraient du maître d'ouvrage une déclaration préalable de sinistre, déclaration qui, en l'espèce, n'avait pas été produite (Considérant n° 24). À défaut d'une telle déclaration, la responsabilité de l'assureur ne pouvait pas non plus être engagée.

- 7 La précision de l'étendue du préjudice à verser au titre de la responsabilité décennale.
- 8 Il incombait en dernier lieu à la cour d'examiner les prétentions de la commune quant à l'engagement de la garantie décennale des constructeurs. Au visa des principes « dont s'inspirent les articles 1792 à 1792-5 du Code civil », la cour rappelle qu'

« est susceptible de voir sa responsabilité engagée de plein droit, avant l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la réception des travaux, à raison des dommages qui compromettent la solidité d'un ouvrage ou le rendent impropre à sa destination, toute personne appelée à participer à la construction de l'ouvrage, liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ou qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage, ainsi que toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ».

Il est ici particulièrement intéressant de noter qu'à l'inverse du Conseil d'État, qui semble avoir abandonné la référence aux principes civilistes depuis presque une décennie, (CE, 15 avril 2015, Commune Saint-Michel-sur-Orge), la cour choisit de faire référence aux « principes dont s'inspire le Code civil ». Référence tranchant par ailleurs avec les « principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs » sur lesquels elle s'était fondée à l'occasion d'une précédente affaire (CAA Marseille, 15 février 2016, n° 15MA02235).

- 9 Sans surprise, la cour estime ensuite qu'il y a lieu d'engager la responsabilité décennale des constructeurs au regard de la nature des désordres (humidité, présence d'eau, fuites...), désordres que « le maître de l'ouvrage, à supposer qu'il ait pu constater certaines des manifestations de ce vice, n'était en mesure ni d'en apprécier l'étendue et les conséquences ni d'en prévoir l'ampleur et l'extension » (Considérant n° 31). Le préjudice subi par la commune du Cannet-des-Maures du fait de l'inondation du dojo était donc bel et bien réel. Il restait à évaluer le montant de l'indemnisation à verser. En principe, le maître d'ouvrage a le droit à la réparation intégrale de ses préjudices (CE, 30 juillet 1997, n° 133577), l'objectif étant de le replacer dans la situation antérieure au dommage (CE, 11 juin 1999, Commune Loures-Barousse, n° 193597). En l'espèce, la cour n'innove guère en estimant que « dans le cas où un ouvrage est affecté de désordres, les constructeurs sont tenus, sous réserve des fautes exonératoires du maître de l'ouvrage, de réparer en totalité les préjudices qui en résultent pour le maître de l'ouvrage public. Ces préjudices correspondent, notamment, au coût des travaux de reprise ainsi que le cas échéant au préjudice de jouissance et au préjudice d'image » (Considérant n° 41). Plus étonnante est, en revanche, la réponse négative apportée par la cour à la question de savoir si les frais de gestion économisés par le maître de l'ouvrage pouvaient être déduits de l'indemnisation du manque à gagner de la personne publique. En tout état de cause, le principe reste inchangé : même si la personne publique lésée ne demande pas l'indemnisation de son manque à gagner, l'indemnité due doit couvrir l'intégralité de son préjudice...

INDEX

Rubriques

Marchés et contrats

L'influence des irrégularités d'un procès-verbal d'infraction sur la légalité d'une sanction infligeant une amende administrative pour diffusion de documents publicitaires mentionnant les coordonnées, références et autres signes distinctifs de services publics sans autorisation préalable des services concernés

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 6e chambre - N° 21MA00828 - Société
Etablissements Maurel - 06 mars 2023

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (François Point)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il ressort des dispositions de l'article R. 512-1 du code de la consommation que la régularité des procès-verbaux qu'elles mentionnent est conditionnée à leur signature par les agents mêmes qui ont procédé aux constatations et qui établissent la réalité des comportements sanctionnés. La sanction administrative, prise au vu d'un procès-verbal signé par un contrôleur principal de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, alors que les faits, dont la matérialité est contestée par la société sanctionnée, ont été constatés par d'autres agents du service, est irrégulière.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

François Point

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/282568832>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.290

- 1 Le 14 novembre 2017, le contrôleur principal de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a dressé un procès-verbal à l'encontre de la SARL Établissement Maurel, anciennement société Speed Dépannages Services, en application des articles L. 731-2 et L. 731-3 du code de la propriété intellectuelle, pour diffusion de documents publicitaires mentionnant les coordonnées, références et autres signes distinctifs de services publics sans autorisation préalable des services concernés. Par courrier du 8 janvier 2018, la SARL Établissement Maurel a fait valoir ses observations sur la sanction administrative envisagée.
- 2 Par décision en date du 18 janvier 2018, la directrice départementale de la protection des populations des Alpes-Maritimes a prononcé à l'encontre de la SARL Établissement Maurel une amende administrative de 60 000 euros, en application des dispositions des articles L. 731-2 du code de la propriété intellectuelle et L. 522-1 du code de la consommation.
- 3 La société fait appel du jugement du 30 décembre 2020 par lequel le tribunal administratif de Nice a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision.

Sur le bien-fondé du jugement

- 4 La société requérante conteste « la légalité externe » de la décision du 18 janvier 2018.
- 5 L'amende infligée à la société Maurel est une sanction administrative et le recours engagé contre la décision du 18 janvier 2018 est un recours de plein contentieux. Voyez la décision du Conseil d'État CE, Société Atom, 16 février 2009, n° 274000. Vous contrôlez à ce titre la régularité et le bienfondé de la sanction.
- 6 Dans la requête introductive d'instance, les moyens soulevés au titre de la « légalité externe » de la décision du 18 janvier 2018 ne sont pas à notre sens des moyens de régularité, mais des moyens de fond.
- 7 La SARL Établissement Maurel conteste en effet la matérialité des constatations effectuées par l'administration, du fait de l'imprécision du procès-verbal. Il s'agit donc d'une contestation du contenu même du procès-verbal. Ces deux premiers moyens ne mettent pas en cause la régularité de la procédure d'établissement du procès-verbal.
- 8 Voyez sur ce point la décision CE, Atom, 2009 précitée, dans laquelle le Conseil d'État juge que le défaut de désignation de l'identité du débiteur dans le procès-verbal est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie par le service, mais doit être pris en compte pour apprécier si l'administration apporte la preuve de l'infraction¹.
- 9 La requérante soutient en premier lieu que le procès-verbal de constatation est imprécis et ne permet pas d'établir les constatations retenues pour justifier les sanctions, dès lors qu'il n'énonce pas le lieu précis de collecte des cartons, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 512-1 du code de la consommation. C'est donc selon nous un moyen de fond, relatif à la matérialité des faits constatés (insuffisance de la preuve de l'infraction).
- 10 Le moyen manque en fait. Le procès-verbal (page 3) mentionne les communes dans lesquelles ont été collectés les prospectus. Le lieu des collectes aurait pu être indiqué avec plus de précision (rue ou quartier) sans aller jusqu'à indiquer les adresses ou boîtes aux lettres. Toutefois, la mention du nom des communes, au regard de la nature

des faits constatés, c'est-à-dire une diffusion large des prospectus, nous semble suffisante.

- 11 La SARL Établissement Maurel soutient en second lieu que les cartons collectés étaient anciens et contenaient des documents qui n'étaient plus distribués en 2017. Elle fait valoir que le procès-verbal est sur ce point erroné. Là encore, il s'agit de discuter les constatations matérielles effectuées par le service. C'est un moyen de fond.
- 12 Le moyen manque en fait : la société requérante se borne à affirmer qu'elle ne distribuait plus les cartons décrits dans le procès-verbal en 2017 (ces prospectus auraient été distribués avant 2017 et restés dans les boîtes aux lettres non vidées). Mais cela ne suffit pas à contester utilement les constatations effectuées par les agents sur les lieux mentionnés en 2017.
- 13 La SARL Établissement Maurel n'est pas fondée à soutenir que seule une constatation au moment même de la distribution des cartons était susceptible d'être constatée par les agents et retenue contre elle. En tout état de cause, aux termes de l'article L. 731-2 du code de la propriété intellectuelle, c'est l'utilisation des signes distinctifs des services publics qui est sanctionnée.
- 14 Le troisième moyen, soulevé dans le mémoire complémentaire au titre de la « légalité externe » de la décision est également, selon nous, un moyen qui relève plutôt du bienfondé de la sanction que de la procédure.
- 15 Le moyen est tiré de ce que le procès-verbal ne désigne pas les agents des services ayant effectué les collectes. En effet, aux termes des dispositions de l'article R. 512-1 du code de la consommation : « Les procès-verbaux constatant une infraction ou un manquement établis par les agents habilités énoncent la nature, la date et le lieu des constatations ou des contrôles effectués. Ils sont signés par les agents ayant procédé aux constatations ou au contrôle ».
- 16 Le défaut de désignation des contrôleurs et de signature du procès-verbal est en théorie un vice de forme plus qu'un vice de procédure. Toutefois, pour le type de sanctions qui est l'objet du litige, la constatation formelle des infractions par un procès-verbal signé par les agents habilités est prévue par les dispositions fixant la

procédure d'élaboration de la décision. Il est donc possible de considérer qu'un tel vice entache d'illégalité la sanction du point de vue de la régularité de la procédure, les opérations d'élaboration de la décision n'ayant pas été respectées.

- 17 En tout état de cause, le défaut de signature du procès-verbal prive de valeur probante ce dernier et remet aussi en cause, sur le fond, la matérialité des faits sur lesquels l'administration s'est fondée pour prononcer la sanction.
- 18 En l'espèce, il est exact que le procès-verbal n'est signé que par un seul agent, M. Maman, alors qu'il y est mentionné que les collectes de cartons ont été faites par « des agents de nos services ». Il est toutefois impossible d'identifier ces agents, dont ni le nom ni la signature ne figurent sur le procès-verbal.
- 19 Dans ces conditions, les constatations du procès-verbal sont dénuées de force probante : rien ne permet d'attester que les contrôles ont été effectués par des agents habilités, à l'exception de ceux réalisés par M. Maman. Si M. Maman a participé aux constatations, il est impossible de dire quelles infractions correspondent aux contrôles qu'il a lui-même effectués.
- 20 Ainsi, le procès-verbal sur lequel s'est fondé l'administration pour prononcer la sanction en litige ne permet pas d'attester de la matérialité des faits constatés. Par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner le bien-fondé des autres moyens soulevés par la SARL Établissement Maurel, la décision par laquelle cette sanction a été prononcée doit être annulée.
- 21 Par ces motifs, nous concluons
- 22 À l'annulation du jugement du tribunal administratif de Nice n° 1801191 en date du 30 décembre 2020 et à l'annulation la décision en date du 18 janvier 2018 par laquelle la directrice départementale de la protection des populations des Alpes-Maritimes a prononcé à l'encontre de la société Établissement Maurel une amende de 60 000 euros en application des dispositions des articles L. 731-2 du code de la propriété intellectuelle et L. 522-1 du code de la consommation.

NOTES

1 CE, Société Atom, 16 février 2009, n° 274000 : « Considérant, en deuxième lieu, que le procès-verbal dressé par l'administration fiscale le 18 juin 1998 comporte en annexe la liste des virements en espèces, constitutifs de l'infraction, figurant sur les comptes ouverts par la SOCIETE ATOM auprès de trois organismes bancaires ; que si le défaut de désignation de l'identité du débiteur des sommes versées en espèces à la SOCIETE ATOM dans le procès-verbal établi par le service doit, le cas échéant, être pris en compte pour apprécier si l'administration apporte la preuve qui lui incombe des éléments constitutifs de l'infraction, ce défaut demeure, en revanche, par lui-même sans influence sur la régularité de la procédure suivie par le service ; qu'en tout état de cause, l'instruction du 23 mars 1983, dont se prévaut la SOCIETE ATOM, se borne à indiquer que le procès-verbal doit "contenir, si possible, tous les éléments indispensables à l'identification de chaque contrevenant" et ne met ainsi à la charge de l'administration aucune obligation dont la méconnaissance entacherait d'irrégularité la procédure qu'elle a suivie ; »

INDEX

Rubriques

Police et sanction administratives

L'avocat d'une partie à la première instance est recevable à faire appel, en son nom propre, d'un jugement rejetant ses conclusions tendant à la suppression de certains passages des écritures adverses

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 7e chambre - N° 20MA01149 - Mme L. - 17 décembre 2021

RÉSUMÉ

Droits d'auteur
CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Lorsque le juge de première instance ne fait pas droit aux conclusions présentées, sur le fondement des dispositions de l'article L. 741-2 du code de justice administrative, qui reproduisent celles de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse, par l'avocat d'un requérant, cet avocat, lequel a intérêt à la suppression de passages de mémoires présentant un caractère diffamatoire à son égard, est recevable à relever appel, en son nom personnel, du jugement en tant qu'il rejette ses conclusions tendant à la suppression de passages injurieux, outrageants ou diffamatoires à son encontre contenus dans un mémoire adverse.

INDEX

Rubriques
Procédure

Recours en responsabilité pour dommages de travaux publics, appel incident et litige distinct

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre - N° 20MA02454 - M. S. c/ Commune de Peri - 07 juin 2022

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 N'est pas recevable, car présentant à juger un litige distinct, l'appel incident formé par une commune contre le jugement qui, par un article distinct de son dispositif, lui enjoint de réaliser des travaux pour faire cesser un dommage, alors que l'appel principal tend à l'annulation de ce jugement en tant qu'il n'a pas suffisamment fait droit aux conclusions indemnitaires de la victime de ce dommage.

INDEX

Rubriques

Procédure

La jurisprudence « Société Eden » n'exclut pas la jurisprudence « Hallal »

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre – N° 20MA03071 – Mme B. c/ Ministre de la transition écologique – 01 février 2022

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Lorsque le requérant est recevable à relever appel en tant que le jugement qu'il attaque n'a pas fait droit à sa demande principale, il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à la demande principale et il peut, à ce titre, être valablement saisi par l'administration d'une demande de substitution de motifs.

INDEX

Rubriques

Procédure

Contrôle du juge d'appel sur une ordonnance de désistement d'office de l'article R. 612-5-2 du code de justice administrative

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 2e chambre - N° 20MA04848 - Mme M. c/ centre hospitalier d'Alès Cévennes - 03 juin 2021

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Allan Gautron)

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 À l'occasion de la contestation en appel de l'ordonnance prenant acte du désistement d'un requérant, en application des dispositions de l'article R. 612-5-2 du code de justice administrative, il incombe au juge d'appel, saisi de moyens en ce sens, de vérifier que le requérant avait effectivement présenté une demande de suspension de l'exécution de la décision litigieuse qui a été rejetée pour défaut de moyen propre à créer un doute sérieux sur sa légalité, qu'il a régulièrement reçu la notification de cette ordonnance l'informant qu'il lui appartenait dans le délai d'un mois de confirmer le maintien de sa requête à fin d'annulation ou de réformation de ladite décision, sous peine de désistement, et qu'il s'est abstenu de le faire dans le délai ainsi imparti, sous réserve, le cas échéant, de l'invocation d'une impossibilité légitime.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Allan Gautron

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601051>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.277

- I -

- 1 La requérante, auparavant employée en qualité d'aide-soignante par le centre hospitalier d'Alès-Cévennes, a contesté devant le tribunal administratif de Nîmes la sanction de révocation que lui infligée le directeur de cet établissement de soins par une décision du 29 juin 2020, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir assorti d'un « référé-suspension ».
- 2 Ce dernier ayant été rejeté pour défaut de caractère sérieux des moyens soulevés par l'intéressée en l'état de l'instruction, par une ordonnance du 7 septembre 2020 (n° 2002414), le président de la 2^e chambre du tribunal lui donnait acte, dans une ordonnance du 6 novembre 2020, de son désistement de sa demande au fond, en l'absence de confirmation de cette dernière en temps utile, en application des dispositions de l'article R. 615-2-2 du CJA. Elle relève régulièrement appel devant vous de cette ordonnance.

- II -

- 3 Elle conteste tout d'abord sa régularité, soutenant qu'alors même qu'elle a été enregistrée seulement le 15 octobre 2020 au greffe du tribunal, la demande adressée par son conseil à ce dernier, tendant à ce qu'une mise en demeure de conclure fût adressée au

CH d'Alès-Cévennes, devait être regardée comme la confirmation régulière de sa demande contentieuse.

- 4 Et d'invoquer à l'appui de ce moyen l'arrêt rendu le 15 octobre 2018 dans l'affaire EURL Le Fournil de l'Horloge par cette cour sous le n° 17MA03276 et classée en C+, jugeant que

« Le délai imparti au requérant par les dispositions de l'article R. 612-5-1 du code de justice administrative, qui ne saurait s'analyser en un délai de procédure, n'est pas prescrit à peine d'impossibilité de confirmation du maintien de la requête »

et que

« Dès lors, s'il peut être régulièrement pris acte du désistement d'office du requérant dès l'expiration de ce délai, la présentation d'un mémoire confirmant le maintien de la requête ou de tout acte, telle que la constitution d'un avocat, de nature à confirmer sans équivoque cette intention, enregistré postérieurement à l'expiration de ce délai mais avant qu'une ordonnance n'ait été prise, fait obstacle à ce qu'il soit pris acte d'un désistement d'office ».

- A -

- 5 Mais au cas présent, ce n'est pas de l'application de ces dispositions qu'il s'agit, mais de celles de l'article R. 612-2-2 du même code, comme nous l'avons indiqué. Or, à notre sens, la transposition pure et de simple de la solution précitée dans le cadre de l'application de ces dispositions ne s'impose aucunement.
- 6 En effet, si celles-ci instituent, comme celles de l'article R. 612-5-1 du CJA – en l'absence de réitération d'une demande dont la juridiction doute de la persistance de l'intérêt – de ou celles de son article R. 611-8-1 – en l'absence de production d'un mémoire récapitulatif demandé par elle, notamment, un régime de désistement d'office, le délai minimal imparti à la partie concernée pour se manifester étant dans tous les cas d'un mois et un formalisme particulier étant par ailleurs institué à son profit, dans le but qu'aucun doute ne puisse subsister dans son esprit quant aux conséquences de sa défaillance,

la similitude d'approche entre ces différents régimes n'est pas parfaite.

- 7 En particulier, comme le soulignant Frédéric Dieu dans ses conclusions dans l'affaire CNB et a. et SAF jugée le 3 juillet 2020 par le CE (n^{os} 424293-427249 B), dans laquelle il a examiné la légalité du décret n^o 2018-617 du 17 juillet 2018 portant modification du CJA et du CU dans leurs parties réglementaires, si un tel mécanisme de désistement d'office en l'absence de manifestation du requérant « n'est pas nouveau », celui dont il est ici question « se distingue » des deux autres mécanismes susmentionnés « par son caractère systématique et par l'obligation qu'il fait peser sur le requérant. Car là où ces mécanismes confèrent une simple faculté au président de la formation de jugement, exigeant donc une initiative de sa part pour entraîner un éventuel désistement d'office, c'est au contraire au requérant que le mécanisme en cause dans notre litige impose dans tous les cas de se manifester, sous peine de désistement d'office ».
- 8 Ainsi ajoutons-nous, ces dispositions ne laissent pas, contrairement aux autres dispositions précitées, de prise à l'appréciation du juge sur le respect par le requérant des obligations procédurales mises à sa charge, lesquelles pèsent sur lui automatiquement, mécaniquement presque, du seul fait de l'application des textes et en l'absence de toute intervention ad hoc dudit juge. Elles instituent, dès lors, un régime spécifique, inédit à cet égard (v. encore CAA Paris 10 novembre 2020 M. N. n^o 19PA01878).
- 9 C'est, du reste, pour cette raison, que nous ne pensons pas davantage, à la réflexion, que la mise en œuvre de ces dispositions par une juridiction puisse, en principe, donner lieu à un contrôle, par les juridictions supérieures, à un contrôle autre que formel, c'est-à-dire à celui de l'absence d'usage abusif ou de la juste application de ces dispositions, tel qu'il existe pour la mise en œuvre de celles des articles R. 611-8-1 et R. 612-5-1 du CJA (v. respectivement CE 24 juillet 2019 soc. Crédit Mutuel Pierre I n^o 423177 B ; 22 novembre 2019 soc. SMA n^o 420067 B et CE 17 juin 2019 Mme E. n^o 419770 A ; 12 février 2020 min. de l'action et des comptes publics c/ soc. Realnet n^o 421219 B. ; rappr. s'agissant des critères mis en œuvre pour ce contrôle, sur le terrain de l'article R. 612-5-1 : CAAM

plén. 8 décembre 2019 SCI Les Hameaux de Mucchiatana n° 19MA02767 C+).

- 10 Car, comme le montre cette dernière décision, la conduite de l'instruction par le juge est, en réalité, au cœur de ce contrôle (v. également CAAM 12 novembre 2020 Me Roussel, soc. Pearl Capital Management, M. B. n° 20MA01730, transposant ces modalités de contrôle à l'application de l'article R. 611-8-1). Elle est parfaitement sans aucune incidence, à l'inverse, sur la mise en œuvre des dispositions de l'article R. 612-5-2 du CJA.
- 11 Las, cette cour elle-même a déjà, à deux reprises, mis en œuvre, sans doute quelques peu hâtivement, un tel contrôle dans ce cadre v. 2 octobre 2020 M. Md F. n°s 19MA04446-19MA04471 ; 1^{er} octobre 2020 M. D. n° 20MA00349). Sa position n'est pas, du reste, isolée (v. CAA Lyon 17 décembre 2019 M. B. et Mme T. n° 19LY02116 C+).
- 12 Nous vous proposons alors de saisir cette occasion pour démarquer explicitement de ces précédents, le cas échéant en conférant à votre arrêt à intervenir une publicité particulière.
- 13 Nous précisons, toutefois, que la solution que nous vous proposons n'obère en rien la possibilité pour un requérant défaillant de se prévaloir utilement, le cas échéant, de circonstances particulières l'ayant empêché de se manifester en temps utile, au titre de l'approche compréhensive dont vous pouvez faire preuve, notamment, en matière de tardiveté des requêtes (v. à propos du délai anormal d'acheminement du courrier : CE 29 décembre 1993 SA Bigand n° 119626 B ; 20 février 1970 min. de l'agriculture c/ Delort Rec. p. 130 ; 18 novembre 1977 El. de Cortevaix Rec. p. 841).

- B -

- 14 Si vous nous suivez, il vous appartiendra seulement, au cas présent, de vous assurer, d'une part, de ce que l'ordonnance de référé a été régulièrement notifiée avec l'indication de l'obligation dont s'agit et de la sanction attachée à sa méconnaissance et d'autre part, de la réalité de cette dernière (v. CE 16 décembre 2020 assoc. Juristes pour l'enfance et assoc. Alliance Vita, assoc. Pharmac'éthique n°s 440214 440030 A ; 24 juillet 2019 M. P. et a. n° 429741 C).

- 15 Sur le premier point, nous sommes d'avis que c'est la notification de l'ordonnance de référé à la requérante et non à son avocat qui doit être prise en compte (v. CAA Bordeaux 22 octobre 2020 M. Durand n° 20BX00487), dès lors qu'elle est intervenue en dehors de la période d'application des dispositions de l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 dans sa rédaction applicable, issue de l'ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 (comp. durant l'application de ces dispositions : CE 23 décembre 3030 M. Le Fur et a. n^{os} 440030-441523 C). En vertu de l'article 2 de la première de ces deux ordonnances, ce régime dérogatoire de notification des décisions de justice ne s'appliquait en effet *ratione temporis* que du 12 mars 2020 au 10 juillet suivant, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 ayant prorogé l'état d'urgence sanitaire, lequel n'a été de nouveau déclaré que par l'article 1^{er} du décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020, à compter du 17.
- 16 Et ce n'est, en vertu des dispositions de l'article 1^{er} du code civil, qu'à partir du lendemain de sa publication au JO, soit le 20 novembre 2020, que l'article 6 du décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 comportant des dispositions similaires est entré en vigueur.
- 17 L'ordonnance attaquée erre donc en tant qu'elle se réfère à la notification faite à l'avocat et il vous échoit alors de procéder à une substitution de motifs sur ce point, dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que ladite ordonnance, qui comportait l'ensembles de mentions requises, a bien été notifiée à l'intéressée le 7 septembre 2020.
- 18 Sur le second point, celle-ci avait alors jusqu'au 8 octobre suivant pour se manifester, le délai d'un mois prévu par l'article R. 612-5-2 étant un délai franc (v. CAA Versailles 3 octobre 2019 Mme Comperat n° 19VE01941 ; rappr. à propos de celui de l'article R. 612-5-1 : CE 24 octobre 2019 soc. Prologia n° 424812 B ; à propos de celui de l'article R. 611-8-1 : CE 19 mars 2018 soc. Immobilière Leroy Merlin France n° 416510 B). Pour les raisons déjà indiquées, ce délai est, en effet, soumis aux dispositions de droit commune (comp. pour le report au 23 juillet 2020 du même délai lorsqu'il expirait durant la

période d'application de l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 : CAA Bordeaux 4 mars 2021 M. B. n° 20BX03441).

- 19 Or, sa seule manifestation du 15 octobre 2020 est en effet tardive au regard de ce qui précède et donc inefficace (v. CAA Paris M. F. n° 20PA02328 ; CAA Lyon n° 17 décembre 2019 préc.), les allégations de l'intéressée sur l'empêchement dont aurait été victime son conseil n'étant aucunement établies. Ceci, alors même que la jurisprudence fait preuve de souplesse en la matière, lorsque le requérant agit en temps utile (v. notamment CAA Douai 20 octobre 2020 Mme K. n° 19DA00757 C+ jugeant suffisante la demande de communication de la procédure par un nouvel avocat ; CAA Lyon 3 décembre 2019 M. S. n° 19LY01765 C+ admettant la confirmation de la demande par un nouveau référé-suspension dans le délai imparti).
- 20 Vous confirmerez donc l'ordonnance attaquée.

- III -

- 21 Si vous nous suivez, vous pourrez alors allouer une indemnité au CH d'Alès-Cévennes au titre de ses frais de justice.
- 22 Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à la charge de Mme Mezghenna en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

INDEX

Rubriques
Procédure

L'office du juge après avoir ordonné une expertise avant dire droit

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre - N° 21MA00437 - M. A. c/ Ministre des armées - 07 décembre 2021

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Lorsque'il a ordonné une expertise par un jugement avant-dire droit, le tribunal administratif est tenu d'assurer le suivi de cette mesure d'instruction, en invitant l'expert à clore ses opérations soit en dressant un procès-verbal de carence soit en déposant son rapport et, dans cette hypothèse, de prendre en compte ce rapport dans les motifs de son jugement au fond.

INDEX

Rubriques

Procédure

Conditions de l'opposabilité à l'assuré de la réclamation préalable indemnitaire adressée à l'administration par son assureur, en exécution d'un contrat de protection juridique

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, juge des référés – N° 23MA00388 – M. A. c/
département des Alpes-Maritimes – 01 mars 2023

TEXTES

Résumé

Note universitaire :

Conditions de l'opposabilité à l'assuré de la r... / Cristelle Poletto

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il résulte des dispositions de l'article L. 127-1 du code des assurances qu'à compter de la déclaration de sinistre adressée à son assureur par le sociétaire et mentionnant explicitement la garantie de protection juridique, l'assureur dispose d'un mandat de ce dernier pour accomplir, en son nom, toute démarche utile à la résolution du litige. Par suite, le rejet opposé par une personne publique à une réclamation préalable indemnitaire formée, dans ces conditions, par l'assureur est opposable à l'assuré, quand bien même ce dernier n'aurait pas eu connaissance de cette décision. Le requérant ne peut donc utilement se borner à faire valoir qu'il n'a été destinataire ni de la demande de son assureur, ni de la réponse de l'administration, pour contester le caractère définitif de la décision opposée par l'administration à son action indemnitaire et, par suite, la forclusion de cette action.

NOTE UNIVERSITAIRE

Conditions de l'opposabilité à l'assuré de la réclamation préalable indemnitaire adressée à l'administration par son assureur, en exécution d'un contrat de protection juridique

Cristelle Poletto

FDSP

ATER au LID2MS - EA 4328

Doctorant au Centre de recherches administratives – EA 893

Aix-Marseille Université

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283631325>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.337

- 1 La décision en référence est une décision du juge des référés qui n'a pas manqué de susciter des réactions, notamment auprès de la doctrine spécialisée en droit des assurances¹. L'affaire concerne l'office de l'assureur de protection juridique et les faits sont simples. Elle a été mise en ligne dès sa lecture sur l'application Ariane Web, la base de jurisprudence du Conseil d'État qui recense les « décisions importantes » des cours.
- 2 Alors qu'il circulait sur une route départementale traversant la commune de Théoule-sur-Mer le 26 mai 2020, un cycliste est victime d'une chute qui aurait pour origine un défaut d'entretien normal de cette voie publique. Cette chute a eu de lourdes conséquences sur la

santé de l'intéressé et les dommages corporels soufferts sont sérieux. Son conseil initie donc un référé-expertise sur le terrain de l'article R. 532-1 du code de justice administrative. Or, le juge des référés de première instance va, par une ordonnance du 20 janvier 2022, rejeter sa requête, motif pris de l'absence d'utilité de toute expertise en l'état de l'irrecevabilité de l'action principale pour cause de tardiveté. En effet, l'instruction permettra de mettre à jour l'existence d'une réclamation indemnitaire préalable adressée par l'assureur de protection juridique du requérant le 19 novembre 2020 qui, semble-t-il, a fait naître une décision explicite de rejet du département en date du 8 février 2021.

- 3 La victime en relevait appel². L'appelant a insisté, devant la cour, sur son état d'ignorance des démarches accomplies pour son compte par son assureur, indiqué avoir adressé une demande préalable en date du 14 mars 2022³, laquelle, selon lui, serait seule de nature à lier le contentieux. Celui-ci précisait additionnellement (et subsidiairement en réalité) que l'ampleur de son préjudice ne s'était révélée que postérieurement à la décision de rejet opposée par le département à son assureur. Nonobstant, le juge d'appel n'a pas cru devoir réformer la décision du premier juge eu égard au caractère définitif de la décision explicite de rejet du 8 février 2021, rendant inutile toute expertise dans la perspective d'un litige principal voué à l'irrecevabilité.
- 4 Il s'agit a priori de l'application de la jurisprudence la plus constante liant utilité de la mesure d'instruction et recevabilité de l'action qu'elle entend servir⁴. Pour opposer valablement cet argument, fallait-il encore considérer que la décision du département ait pu revêtir un caractère définitif à l'endroit du requérant. La cour assoit son argumentation sur le fondement des dispositions L. 127-1 du code des assurances qui définit l'objet de l'assurance de protection juridique.
- 5 Une des façons d'éluder l'épineuse question des conséquences contentieuses des démarches accomplies par l'assureur de protection juridique aurait été d'imaginer un moyen d'établir que le délai d'action en réparation du préjudice corporel que le requérant a subi a vu son point de départ repoussé postérieurement aux démarches malheureuses de l'assureur. Le requérant a ainsi tenté de faire suivre

à la cour « les pistes » proposées par l'avis Sanvoisin⁵. La cour, cheminant sur le terrain contentieux où le requérant entendait habilement l'emmener, a statué sur le fond et fait usage des règles prétoriennes issues dudit avis. Par une appréciation souveraine des faits qui ne pourrait a priori être critiquée qu'en raison d'une éventuelle dénaturation, elle a ainsi estimé que l'étendue du préjudice subi par le requérant a été connue bien antérieurement aux démarches pré-contentieuses de l'assureur et qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucun « élément nouveau » (I.), appréciation de nature strictement médicale qui paraît – paradoxalement- légitimer plus encore la mesure d'instruction sollicitée (II.).

- 6 Dans cette configuration, il appartenait au juge des référés de prendre position sur la portée des démarches réalisées par l'assureur. La première question posée par ce dossier était donc celle de savoir si les dispositions sus visées du code des assurances impliquaient de jure la détention d'un mandat par l'assureur et quel en serait alors son périmètre. Toutefois, il est permis de s'interroger sur le fait de savoir si l'implication tenant à « l'opposabilité à l'assuré de la réclamation préalable indemnitaire adressée à l'administration par son assureur en exécution d'un contrat de protection juridique »⁶ aurait pu ou dû être utilement dissociée des exigences propres à la notification des décisions administratives individuelles explicites qui s'imposent à l'administration à l'égard de leur destinataire afin de faire courir le délai de recours contentieux. En effet, la lecture combinée des divers textes en jeu aurait pu aboutir à une interprétation n'allant pas dans le sens d'une réduction des garanties propres au justiciable (III.).
- 7 A titre liminaire, une question subséquente surgit du fait de la mention de la jurisprudence Czabaj⁷ dans les visas des moyens soulevés par le requérant. De la lecture de l'ordonnance, on suppose que la décision explicite de rejet du département était assortie de la mention des voie et délai de recours. Aussi, l'allusion à cette jurisprudence n'est, vraisemblablement, faite que pour donner du crédit à la thèse de l'adoption par le Conseil d'État de l'option la plus favorable aux requérants. A titre anecdotique, on peut envisager la problématique attachée à une notification incomplète afin d'envisager in abstracto les différentes virtualités qu'elle recèle. La jurisprudence Czabaj ne s'applique pas au contentieux indemnitaire⁸. Si la notification n'avait pas fait mention des voie et délai de recours, le

délai d'action aurait été enfermé dans les seules limites de la prescription quadriennale. La (seconde) réclamation préalable initiée par le conseil du requérant aurait vraisemblablement abouti à une décision « confirmative », mais sans effet sur la recevabilité du point de vue des délais dans la mesure où la décision initiale n'était pas définitive au 14 mars 2022, date de la demande préalable initiée par le conseil du requérant. Nulle implication en termes de forclusion en ce cas mais, en toute logique, ce nouveau recours aurait interrompu à nouveau la prescription quadriennale.

Révélation d'une créance indemnitaire et forclusion de l'action indemnitaire, utile rappel de l'avis Sanvoisin

- 8 En cas d'accident, certains dommages corporels ne sont déterminables qu'au moment de la consolidation des blessures et non dès l'accident. Aussi, il peut arriver que la cause de la créance soit connue mais que son objet ne soit pas encore déterminable. En ce cas, la « révélation » de la créance indemnitaire n'apparaît que postérieurement. Si l'engagement de la responsabilité de la puissance publique naît d'un fait générateur, le dommage ne peut donc se révéler dans son ampleur que postérieurement, et partant, la créance indemnitaire n'être acquise que concomitamment à cette révélation. De jurisprudence constante, lorsque la responsabilité d'une personne publique est recherchée, les droits de créance invoqués en vue d'obtenir l'indemnisation des préjudices doivent être regardés comme acquis, au sens des dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968⁹, à la date à laquelle la réalité et l'étendue de ces préjudices ont été entièrement révélées, ces préjudices étant connus et pouvant être exactement mesurés. Il en va des dommages aux biens comme des dommages¹⁰ aux personnes¹¹. Un certain nombre de chefs de préjudices corporels, comme l'IPP visée dans les motifs de l'ordonnance (§8) font naître des créances qui se rattachent à l'année de leur consolidation, dès lors que c'est seulement à cette date que leur montant apparaît en réalité déterminable¹².

- 9 Cette situation impose, notamment, de bien appréhender l'articulation de la procédure administrative contentieuse et notamment, la règle de la décision préalable avec les exigences de la prescription quadriennale qui créent quelquefois des complications voire des confusions. Elle impose au requérant de composer avec les règles procédurales alors que sa situation médicale peut évoluer en cours de procédure. Ainsi, une créance indemnitaire peut ne pas être prescrite mais la forclusion du recours tendant à en obtenir réparation acquise. Il convient en effet de bien distinguer entre les exigences tirées du délai de prescription et celles du délai de forclusion.
- 10 En l'espèce, c'est bien la forclusion qui a été incidemment opposée au requérant en tant que la décision de rejet de l'administration était devenue définitive faute d'avoir été contestée dans le délai. Autrement dit, la question indirectement posée au juge des référés était bien celle de savoir si le requérant était encore recevable, c'est-à-dire non forclus, à former une action indemnitaire¹³.
- 11 S'agissant d'une action indemnitaire soumise à la procédure administrative contentieuse de droit commun, il convient toujours d'en passer par une réclamation préalable de nature à lier le contentieux au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative. De cette demande préalable, naît une décision que la victime est alors susceptible d'attaquer devant le juge administratif dans les conditions de droit commun. Même s'il est bien souvent invoqué un principe « d'immutabilité » de la réclamation préalable, le juge administratif en a adopté une conception souple. La demande n'a pas nécessairement à être chiffrée quand le préjudice n'est pas encore précisément connu¹⁴. La requête est, également, recevable si l'étendue du préjudice n'est connue que postérieurement à la réclamation indemnitaire préalable¹⁵ ou si le préjudice s'est aggravé depuis¹⁶. Ensuite, le juge admet la recevabilité des conclusions qui ne « constituent qu'un développement et un complément de la demande initiale »¹⁷. Comme le justifie L. Boustany, « à partir du moment où l'administration a rejeté la réclamation indemnitaire préalable, elle a rejeté le principe même d'une indemnisation, indépendamment du montant demandé ou qui aurait pu être demandé ». De la même façon, « la consolidation du préjudice détermine l'étendue de l'autorité de chose jugée en ce qui concerne

l'évaluation du préjudice [...] C'est pourquoi l'autorité de chose jugée ne s'oppose pas à l'introduction d'une nouvelle action en cas d'aggravation du préjudice subi ¹⁸. »

- 12 Ainsi, selon cette même dynamique, le Conseil d'État a récemment énoncé dans son avis Sanvoisin que la liaison du contentieux indemnitaire vaut « pour l'ensemble des dommages causés par [un même] fait générateur », que la réclamation préalable « ait ou non spécifié les chefs de préjudice » liés à ces dommages. En revanche, rappelle le Conseil d'État, l'expiration du délai de recours tombe alors comme un couperet. La victime ne pourra plus saisir le juge, quand bien même sa saisine aurait été précédée d'une nouvelle décision administrative de rejet à la suite d'une nouvelle réclamation portant sur les conséquences de ce même fait générateur.... La seule exception réservée par le Conseil d'État concerne les

« dommages qui, tout en étant causés par le même fait générateur, sont nés, ou se sont aggravés, ou ont été révélés dans toute leur ampleur postérieurement à la décision administrative ayant rejeté sa réclamation. Dans ce cas, qu'il s'agisse de dommages relevant de chefs de préjudice figurant déjà dans cette réclamation ou de dommages relevant de chefs de préjudice nouveaux, la victime peut saisir l'administration d'une nouvelle réclamation portant sur ces nouveaux éléments et, en cas de refus, introduire un recours indemnitaire dans les deux mois suivant la notification de ce refus ».

19

- 13 Le requérant explique que l'on ne saurait lui opposer le caractère définitif de la décision de rejet puisqu'en toute hypothèse, l'assureur n'a pas pu saisir l'administration relativement aux dommages réellement subis dont il n'a connu l'existence que postérieurement. C'est une façon habile de contourner l'obstacle de la tardiveté. En filigrane, on comprend que le requérant entend plaider que le refus qu'aurait éventuellement opposé l'administration ne pourrait concerner que ce qui lui aurait été demandé. Or, si la créance indemnitaire n'a été révélée – « dans son ampleur » – que postérieurement à la première décision de rejet, l'administration n'a, par voie de conséquence, pas pu en être saisie. Dès lors, une nouvelle réclamation, qui porterait alors sur un objet distinct, pourrait être formée et l'administration ne pourrait opposer le caractère définitif

de son premier rejet qui ne pouvait pas porter sur la créance qui n'existait pas antérieurement, lors de sa première saisine. C'est, semble-t-il, le sens de l'argumentation invoquée par le requérant « en tout état de cause ». En l'espèce, ce dernier invoquait précisément le fait qu'il n'a connu « la véritable ampleur de ses préjudices tant physiques que psychologiques que postérieurement à la décision » (i.e. explicite de rejet du 8 février 2021), reprenant à son compte l'exception Sanvoisin.

La qualification délicate de l'apparition de « nouveaux éléments » « postérieurement à la décision administrative ayant rejeté la réclamation » en matière médicale, une appréciation qui justifie nécessairement l'utilité d'une expertise ?

- 14 Sans même s'intéresser à la question de la consolidation au stade de la rédaction de l'ordonnance, le juge des référés estime que les pièces médicales fournies par le requérant ne permettent pas de considérer qu'une incapacité permanente ait pu se révéler « postérieurement à la décision administrative ayant rejeté sa réclamation ». Ce faisant, le juge a semblé viser l'hypothèse d'une apparition postérieure de chefs de préjudice corporels nouveaux ou jusqu'alors inconnus, ou encore aggravés prévue par l'avis Sanvoisin, soit l'introduction, en réalité classique, d'une nouvelle action « en cas d'aggravation du préjudice subi » au sens de la jurisprudence habituelle. Comme précédemment indiqué, le contenu de la réclamation initiale reste inconnu du lecteur de l'ordonnance en référence. En réalité, peu importe puisque l'auteur de la réclamation n'a pas à en détailler les moyens ni à en spécifier les chefs de préjudice, ce qu'a confirmé le Conseil d'État dans l'avis précité.

- 15 Autrement dit, au cas d'espèce, on suppose que les divers chefs de préjudice – au sens de la nomenclature Dinthilac – étaient a priori (ou auraient dû être) parfaitement connus de la victime, et ce dans toute « leur ampleur », cette dernière formule étant quelque peu sibylline²⁰. Or, c'est habituellement l'objet même de l'expertise judiciaire que de déterminer les divers chefs de préjudice soufferts, leur nature, évolution et la date de leur consolidation, appréciation de nature strictement médicale. Empruntant la voie ouverte par l'appelant mais la refermant au motif d'une démonstration insuffisamment étayée sur le plan médical, l'ordonnance laisse en réalité subsister un doute sur l'absence d'utilité de la mesure d'expertise tant il apparaît toujours périlleux de ne pas s'en remettre préalablement à l'appréciation d'un expert judiciaire en la matière. En l'espèce, s'agissant d'une appréciation de nature médicale, il paraît délicat de nier l'existence de ces « nouveaux éléments » – au sens de l'avis Sanvoisin – pourtant invoqués par le requérant à l'appui de la recevabilité de son action principale. N'aura-t-il pas été plus opportun de solliciter un médecin expert pour faire un point sur sa situation médicale avant et depuis l'accident, au 8 février 2021 et à ce jour ? N'y avait-il pas, ce faisant, une utilité à la mesure d'expertise, seule de nature à fermer avec toute certitude la voie d'une nouvelle action indemnitaire ?
- 16 La tardiveté de l'action indemnitaire éventuelle, et partant son irrecevabilité, est bien conditionnée par l'existence ou l'absence « d'éléments nouveaux » de nature médicale. De cette appréciation, dépend la recevabilité de l'action indemnitaire future. Aux chefs de mission habituels de l'expert en la matière, aurait pu être utilement ajouté un chef de mission tenant à l'aggravation ou à l'apparition de chefs de préjudice nouveaux postérieurement au 8 février 2021, ce qui aurait permis d'éviter de tirer les conséquences d'une situation juridique qui a dû paraître inique aux yeux du demandeur.

L'opportune distinction du champ des obligations en matière de notification administrative de celles induites par le mandat de protection juridique

- 17 Le juge des référés a considéré que le requérant était « pieds et poings liés » par les démarches accomplies pour son compte par son assureur et qui, partant, lui étaient parfaitement opposables. La cour a en effet appréhendé le contrat de protection juridique liant la victime à son assureur comme emportant de jure contrat de mandat. C'est une solution habituelle mais elle est inédite en ce qu'elle est appliquée au préjudice du requérant, pourtant assuré au cas d'espèce.
- 18 De jurisprudence constante, l'assureur qui est contractuellement engagé à exercer toute action amiable ou judiciaire pour obtenir réparation d'un type de dommages peut aussi former la demande préalable²¹. Ainsi, un assureur de protection juridique « peut présenter un recours administratif ou une réclamation préalable, au nom de son assuré, par l'intermédiaire de l'un de ses préposés sans être tenu de produire un mandat exprès de l'assuré ni une délégation de signature à son préposé »²². À cet égard, la décision du juge d'appel des référés n'est pas nouvelle, sauf à préciser qu'elle implique pour le juge d'avoir à vérifier que la déclaration de sinistre « mentionn[e] explicitement la garantie de protection juridique ». En effet, cette précision laisse à penser que le demandeur pourrait peut-être être délié de cette « opposabilité » si sa déclaration de sinistre n'emportait pas de manière claire et non équivoque une demande de mise en œuvre de la garantie de protection juridique. Le Conseil d'État avait lui-même insisté sur ce point dans son arrêt précité de 2004.
- 19 Toutefois, que la réclamation préalable ait été formée valablement par l'assureur ne dispensait en rien l'administration de ses obligations en matière de notification, seule de nature à faire courir le délai de recours contentieux. Dans notre cas de figure, la notification a,

semble-t-il, été effectuée entre les mains de l'assureur. Était-ce valable ?

- 20 Aux termes de la jurisprudence comme de la lettre du texte, la décision préalable doit être notifiée pour faire courir le délai de recours (CJA, art. 421-1). Les dispositions de l'article L. 221-8 du code des relations entre le public et l'administration prévoient ainsi que, « sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle lui est notifiée ». Les modalités de cette notification sont précisées à l'article L. 3131-1, II du code général des collectivités territoriales s'agissant des actes du département ²³.
- 21 De jurisprudence constante, la notification entre les mains d'un mandataire est parfaitement admise, voire même à des tiers en vertu de liens plus ou moins officiels ²⁴. C'est une solution, même s'agissant des mandataires, qui paraît critiquable en ce qu'elle ne préserve pas suffisamment la sécurité juridique des mandants, ni même celle des mandataires. Preuve en est qu'au cas d'espèce, le mandat est opposé au requérant à rebours de ses intérêts. Du point de vue de la sécurité juridique, on pourrait plus aisément envisager une notification à la personne concernée, avec une éventuelle copie pour simple information à l'adresse du mandataire, afin qu'il ne l'ignore pas et puisse agir en conséquence dans les intérêts de son mandant. En effet, que se passe-t-il si, dans l'intervalle, l'assuré dénonce le mandat, si un différend survient entre l'assureur et son assuré ? Comment l'assuré pourrait-il informer l'administration de cette dénonciation alors même qu'il ignore tout des démarches accomplies par son assureur ? À l'inverse, il est bien des cas où le mandataire se retrouve sans possibilité de prendre instructions, le mandant ayant « disparu dans la nature » ... Ces relations de droit privé devraient rester indifférentes au juge administratif, par souci d'efficacité et, surtout, de sécurité. Que l'administration puisse estimer être valablement saisie d'une réclamation préalable par l'assureur de protection juridique apparaît bien fondé au regard des dispositions de l'article L. 127-1 du code des assurances. Qu'elle ne notifie pas sa décision « à la personne qui en fait l'objet » au sens des dispositions de l'article L. 3131-1, II du code général des collectivités territoriales paraît, en revanche, critiquable. Les dispositions de l'article L. 127-1

du code des assurances n'emporte pas nécessité d'avoir à déroger aux règles de droit commun en matière de notification²⁵. Le Conseil d'État a, en outre, considéré que l'existence d'un mandataire n'est pas un obstacle à la notification valablement effectuée au seul intéressé²⁶. On peut aussi rappeler que s'agissant des décisions juridictionnelles, sauf le cas des requêtes collectives, le code impose une notification aux parties elles-mêmes et « à leur domicile réel » (CJA, art. R. 751-3). En outre, rappelons que si les actes de procédure sont seulement notifiés aux mandataires, les dispositions de l'article R. 431-1 du code de justice administrative réserve l'exception de la notification de la décision de justice qui doit être faite aux parties.

- 22 En outre, une mise en perspective peut être utilement proposée avec l'action en désaveu de l'avocat de l'article R. 635-1 du code de justice administrative qui permet « d'échapper aux conséquences d'un acte indument accompli par un avocat », selon la formule de R. Chapus²⁷ et peut entraîner la nullité desdits actes. Rappelons que la réclamation préalable formalise la liaison du contentieux qui constitue ainsi une règle procédurale avec des conséquences importantes sur le sort du litige. Il apparaît donc étonnant qu'il soit permis de désavouer son conseil au stade de l'instance alors qu'on ne peut utilement contester les démarches de son assureur. MM. Rouquette et Defoort partagent ce sentiment et invitent à s'emparer de la question sous couvert de l'article 6§1 CEDH compte tenu de « l'étrangeté de solutions qui supposent des mandats et qui jurent avec les solutions en vigueur pour la formation des recours (par ex., le conjoint ne peut former un recours pour son conjoint). »²⁸ La solution proposée, pour conforme aux précédents qu'elle soit sur le plan de la solution juridique, s'en détache sur le plan téléologique en ce qu'elle opte pour l'option la moins favorable au justiciable. La notification devrait toujours poursuivre la parfaite information de la personne concernée elle-même et non celle d'un tiers, serait-il mandataire.

NOTES

- 1 D. KRAJESKI, « Faire et faire savoir dans l'assurance de protection juridique », *Responsabilité civile et assurances*, n° 5, Mai 2023, comm. 139.
- 2 Il convient de noter que, selon les mentions de la décision, l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif est en date du 20 janvier 2022 et la requête en appel enregistrée le 17 février 2023 pour une ordonnance d'appel du 1^{er} mars 2023. La date de l'ordonnance du TA semble comporter une erreur matérielle (lire 2023 au lieu de 2022).
- 3 Soit, vraisemblablement en cours de première instance. Qui a – en toute hypothèse – dû faire l'objet d'une décision « confirmative », implicite ou expresse que l'appelant a dû attaquer devant le tribunal administratif. Le recours ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision juridictionnelle définitive, sans quoi la décision en référence n'aurait pas manqué d'en faire état. La décision en référence est en effet taise sur les suites de cette réclamation.
- 4 L'ordonnance vise elle-même l'arrêt Conseil d'État 14 février 2017, n° 401514 : « Considérant que l'utilité d'une mesure d'instruction ou d'expertise qu'il est demandé au juge des référés d'ordonner sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative doit être appréciée, d'une part, au regard des éléments dont le demandeur dispose ou peut disposer par d'autres moyens et, d'autre part, bien que ce juge ne soit pas saisi du principal, au regard de l'intérêt que la mesure présente dans la perspective d'un litige principal, actuel ou éventuel, auquel elle est susceptible de se rattacher ; qu'à ce dernier titre, il ne peut faire droit à une demande d'expertise lorsque, en particulier, elle est formulée à l'appui de prétentions qui ne relèvent manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, qui sont irrecevables ou qui se heurtent à la prescription ; que, de même, il ne peut faire droit à une demande d'expertise permettant d'évaluer un préjudice, en vue d'engager la responsabilité d'une personne publique, en l'absence manifeste de lien de causalité entre le préjudice à évaluer et la faute alléguée de cette personne... ». Voir O. Le Bot, *JCP A*, 35, 04 sept. 2017 ; F. Tesson, « Appréciation de l'utilité d'une mesure d'expertise », *JCP A*, 8, 27 fév. 2017 ; *AJDA* 2021, p. 2174, note X. Pottier.

- 5 CE, Avis n° 439366 du 19 février 2021, Sanvoisin, JORF n° 0055 du 5 mars 2021, O. Le Bot, JCP A 2021, 2169 ; J. Buisson, Procédures 2020, comm. 155 ; AJDA 2021, p. 2174, note X. Pottier. Confirmé par CE 21 juin 2021, commune de Montigny-les-Metz, n° 437744, Lebon T. ; AJDA 2021. 1306.
- 6 Cf. analyse de la décision par le service documentation du Conseil d'État (Ariane Web).
- 7 CE, Assemblée, 13 juillet 2016, Czabaj, n° 387763, Rec. p. 340.
- 8 Conseil d'État, 17 juin 2019, 5/6 SSR, CH de Vichy, n°413097, Rec. p. 214 ; AJDA 2019. 1255, obs. M.-C. de Montecler ; AJCT 2019. 516, obs. C. Otero ; JCP A 2019, n° 711, obs. L. Erstein ; JCP A. 2019, n° 2265, Chron. cont. administratif, O. Le Bot ; JCP A. 2020, n° 2004, note C. Braud.
- 9 Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, JORF du 3 janvier 1969.
- 10 CE, 5/4 SSR, 6 novembre 2013, Mme C. B. c/commune de Mauguio, n° 354931 Rec., p. 267 ; JCP A 2014, 2029 ; AJDA 2013, p. 2230, obs. J.-M. Pastor ; RD imm. 2014, p. 54, obs. B. Delaunay ; JCP G 2013, 2118, obs. M. Touzeil-Divina.
- 11 CE 1^{er} juin 1962, Dumont, Lebon T. 935.
- 12 V. par ex. CE, sect., 28 oct. 1955, Ville de Rueil-Malmaison c/ Dlle Lepage, Rec. 504 ; D. 1955. 741, note F. M. ; JCP 1956. II. 9051, note A. Plantey ; AJDA 1956. II. 74, note Coulet.
- 13 De fait, tout porte à croire qu'il a dû saisir le juge du plein contentieux à la suite de sa seconde réclamation ...
- 14 C.E. 9 décembre 1949, dame Geerending, Rec., p. 543.
- 15 Et cela même si cette augmentation n'est précisée que devant le juge d'appel : CE, sect., 8 juill. 1998, Dpt de l'Isère, n° 132302, Rec. p. 308 ; AJDA 1998. 797, chron. Raynaud et Fombeur ; RDP 1998. 1235, concl. Combrexelle ; CE 10 janv. 2001, Min. Culture et communication c/ Saint-Arroman, n°207897 , DA. 2001, n° 77, note C. M., cités par L. Boustany in « Demande préalable » Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Mars 2016 (actualisation : Février 2023), n° 156.
- 16 Ibid., jurisprudence constante depuis 1902, arrêt du CE 7 mars 1902, Crespel, Rec. p. 177 ; 10 mai 1912, Épx Médard et autres c/ l'État, Rec. p. 550.
- 17 CE 12 déc. 1951, Ville de Revel, Rec. p. 589

18 C. Grossholz in « Évaluation du préjudice », Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, Avril 2015 (actualisation : Octobre 2022), §53, citant CE 1^{er} févr. 1954, Dame Rat, n° 14376, Rec. p. 71. – CE 27 mai 1955, Dame Vve Martin, n° 27387, Rec. p. 306.

19 CE, Sanvoisin précité, la question posée au CE était en réalité assez similaire : « En matière de responsabilité extracontractuelle de la puissance publique, un justiciable qui n'a pas saisi le juge administratif dans le délai de recours contentieux qui lui était ouvert par la notification de la décision de l'administration rejetant sa réclamation indemnitaire ne spécifiant, dans une première hypothèse, aucun chef de préjudice ou, dans une seconde, que certains chefs de préjudice, peut-il, après avoir saisi l'administration d'une nouvelle réclamation indemnitaire faisant état du même fait générateur de responsabilité et sans se heurter à une forclusion, saisir le juge d'une requête indemnitaire spécifiant cette fois, dans la première hypothèse, un ou des chefs de préjudice ou, dans la seconde, d'autres chefs de préjudice que ceux invoqués par la première réclamation ? »

20 Cette exception à l'irrecevabilité recouvre en effet trois cas de figure selon l'avis (§5):

Les dommages nés postérieurement à la décision administrative ayant rejeté la réclamation.

Les dommages qui se sont aggravés postérieurement à la décision administrative ayant rejeté la réclamation.

Les dommages qui ont été révélés dans toute leur ampleur postérieurement à la décision administrative ayant rejeté la réclamation.

Pour X. Pottier, ces cas de figure recouvrent respectivement les cas du « chef de préjudice nouveau, continu ou inconnu », in op.cit., p. 2174.

21 CE 15 juill. 2004, n° 252551, Dumas, Lebon T. 595, 805 ; AJDA 2004. 1782 ; AJDA 2005. 274, note V. Donier.

22 CE 7 juin 2018, n° 412744, AJDA 2018 p. 2168.

23 « II.-Les décisions individuelles prises par les autorités départementales sont notifiées aux personnes qui en font l'objet ».

24 Voir le recensement des solutions effectué par R. Rouquette et B. Defoort, Petit traité du procès administratif, Chapitre 333, « Délai absolu et délais de forclusion », Praxis Dalloz, n° 333.253.

25 CAA Bordeaux, 15 décembre 2014, n° 14BX01484 : pour une notification à la personne concernée d'une décision de refus d'admission au séjour à la suite d'une demande qui a été effectuée spontanément par un

parlementaire sans l'assentiment de la personne concernée. Voir G. de La Taille, « Nul ne demande son admission au séjour par procureur », AJDA 2015. 859.

26 Conseil d'État, 3/5 SSR, 23 octobre 1981, Macé, n° 22433, RD publ. 1982. 847.

27 R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 2004, 11^e éd., n° 836, p. 430.

28 R. Rouquette et B. Defoort op.cit., n° 333.253.

INDEX

Rubriques

Procédure

La mise en demeure adressée à l'occupant du domaine public maritime devenu sans titre de démolir tous les ouvrages qui y sont établis n'a pas à être motivée

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 7e chambre - N° 19MA00705 - SA immobilière de la Pointe du Cap Martin - 28 mai 2021

TEXTES

Résumé

Note universitaire :

L'occupant sans titre mis en demeure de remettr... / Hélène Meurin

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Une décision par laquelle l'autorité gestionnaire du domaine public maritime met en demeure un occupant de ce domaine, à qui l'autorisation d'occupation temporaire n'a pas été renouvelée, de démolir tous les ouvrages qui y sont établis en application de la disposition expresse contenue dans la dernière autorisation délivrée faisant obligation à son bénéficiaire de remettre les lieux en l'état primitif si l'administration l'exige, n'impose par elle-même aucune sujétion, la source des contraintes que l'occupant se voit obligé de respecter se trouvant dans le code général de la propriété des personnes publiques ainsi que dans l'autorisation d'occupation temporaire dont il a bénéficié. Cette mise en demeure, qui constitue une simple mesure visant à la préservation de l'intégrité du domaine public maritime, n'entre ainsi dans aucune des catégories mentionnées à l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 reprises à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration et

n'avait donc pas à satisfaire aux exigences de motivation prévues par ces dispositions.

NOTE UNIVERSITAIRE

L'occupant sans titre mis en demeure de remettre en état le domaine public

Hélène Meurin

Doctorante au centre de recherches administratives de la faculté de droit d'Aix-en-Provence

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601167>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.238

- 1 Les activités commerciales menées sur les plages cristallisent les tensions entre les deux pôles de la domanialité publique : la protection et la valorisation. Cette recherche d'équilibre est une problématique classique de la discipline, et le domaine public maritime en est régulièrement le terrain.
- 2 En l'espèce, diverses installations telles qu'une piscine d'eau de mer et une plage artificielle ont été édifiées sur une parcelle appartenant au domaine public maritime, dans le cadre de l'exploitation d'un hôtel. Diverses sociétés se sont succédé pour gérer cette activité depuis 1931. Cette continuité juridique a toutefois matériellement (et occasionnellement) été interrompue par des périodes sans titre. La dernière autorisation a expiré le 31 décembre 1997 et n'a pas été renouvelée. La société occupante sans titre est mise en demeure par une décision préfectorale du 7 juillet 2015. D'une part, elle doit libérer la bande de trois mètres au droit de la limite du domaine public,¹ d'autre part il lui faut remettre en état le domaine et donc détruire l'ensemble des ouvrages édifiés.
- 3 Contestant cette mise en demeure devant le tribunal administratif de Bastia, la société voit sa requête rejetée et forme un appel.

L'appelante avance que les deux mises en demeure sont susceptibles de recours, que l'obligation de motivation leur est applicable et qu'elle n'est pas remplie en l'espèce. De plus, elle construit un argumentaire autour de la propriété des ouvrages litigieux. Étant la dernière société occupante, elle n'est pas à l'origine des équipements et s'est contentée de les utiliser. L'État est devenu propriétaire par accession des ouvrages avant que la société ne soit titulaire d'une autorisation, du fait de l'expiration d'un titre précédent et de l'absence de titre lui succédant.

- 4 Les problèmes juridiques présentés à la cour administrative d'appel de Marseille s'articulent donc principalement autour de deux axes. La mise en demeure, dans le cadre d'une contravention de grande voirie, est-elle susceptible de recours et doit-elle être motivée ? Quelle est l'étendue de la charge de remise en état du domaine public et sur qui pèse-t-elle ?
- 5 Contrairement à ce que le Conseil d'État considérera par la suite², le recours contre la mise en demeure est ici recevable. En revanche, la Cour juge que l'acte n'est pas soumis à l'obligation de motivation prévue à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration (CRPA). Concernant les ouvrages édifiés sur le domaine public, la Cour coupe à la racine le raisonnement de la requérante : l'État n'en est pas devenu propriétaire par accession et l'occupation est continue depuis 1931. Les titres successifs mentionnant à la fois un inventaire des installations présentes et une obligation de remise en état primitif, celle-ci est donc à la charge de l'occupant et prend son point de départ en 1931. Si elle ne peut être exigée que dans un délai raisonnable, la cour d'appel saisit cependant l'occasion pour préciser cette notion (et en limiter la portée).
- 6 La décision commentée semble isolée, mais présente des points d'intérêt. D'une part, la cour se positionne dans le climat contentieux incertain des mises en demeure (I). D'autre part, elle apporte des précisions sur le statut complexe des ouvrages à l'issue d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public (II).

I. La mise en demeure, objet indéterminé du contentieux administratif

- 7 La mise en demeure constitue un cas limite pour les catégories classiques d'actes administratifs. En parallèle, ces mêmes catégories font l'objet d'un changement de paradigme, axé sur les effets de l'acte³. La recevabilité d'un recours intenté contre une mise en demeure est donc incertaine. Si l'acte se limite à mettre en garde en rappelant la réglementation en vigueur, il n'est pas susceptible de recours⁴. À l'inverse, s'il contient un délai pour adopter ou cesser un comportement sous peine de sanction, il peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁵. La décision commentée cristallise un désaccord autour des mises en demeure préalables à une procédure de contravention de grande voirie. En l'espèce, la Cour considère l'acte comme susceptible de recours, retenant une conception opposée à celle que le Conseil d'État adoptera dans la même affaire⁶. Ainsi, seule la décision finale prise dans le cadre de la contravention de grande voirie pourra être contestée (au détriment de la personne poursuivie), et la mise en demeure ne sera pas instrumentalisée pour retarder la condamnation. Outre des considérations de bonne administration de la justice, le monopole du juge administratif pour prononcer définitivement la remise en l'état semble déterminant pour la haute juridiction. L'administration ne peut par elle-même prononcer cette remise en l'état si les obligations rappelées par la mise en demeure ne sont pas exécutées, cet acte est donc « dépourvu d'effets juridiques propres [et] ne présente pas le caractère d'une décision susceptible de recours »⁷. Quant à la Cour, elle relève certes que le préfet se borne à rappeler ses obligations à l'occupant sans titre, la mise en demeure n'est donc pas assortie de menace de poursuites. Il n'en est pas moins vrai que le préfet est en situation de compétence liée lorsque des faits constitutifs d'une contravention de grande voirie sont constatés⁸. C'est ce point fondamental qui peut expliquer la recevabilité du recours aux yeux de la cour d'appel⁹. Engager des poursuites est une obligation si la mise en demeure n'est pas exécutée : la menace de poursuites serait donc induite, caractérisant ainsi un acte faisant grief. La position de la

Cour n'a donc rien d'incohérent, mais ne sera pas suivie par le Conseil d'État.

- 8 Si la recevabilité d'un recours intenté contre une mise en demeure est incertaine, il en est de même pour son obligation d'être motivée. La décision commentée apporte des précisions en ce qui concerne les contraventions de grande voirie. La motivation désigne la présence dans le corps même de l'acte des considérations de fait et de droit ayant mené à la décision¹⁰. Le principe, en droit administratif, est l'absence d'obligation pesant sur l'administration en la matière¹¹. Depuis la loi du 11 juillet 1979 et l'adoption du CRPA, il existe cependant désormais des catégories étendues d'actes dont la motivation est obligatoire, notamment les décisions individuelles défavorables¹², dont la caractérisation est un enjeu en l'espèce. L'article L. 211-2 du CRPA en dresse la liste limitative¹³. Au regard de la diversité des mises en demeure, celles-ci peuvent tomber sous le joug de cette obligation ou non. La mise en demeure est susceptible de constituer une sujétion, une atteinte à une liberté, ou encore une mesure de police : la motivation est alors obligatoire¹⁴. Elle peut, d'un autre côté, n'être que préparatoire ou informative et n'être soumise à aucune exigence de cette nature. En l'espèce, la Cour écarte le moyen. La mise en demeure énonce certes des contraintes, rappelant que le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) interdit les ouvrages permanents sur le domaine public maritime et que les autorisations comportent une obligation de remise en l'état. Cependant, ces contraintes sont issues des textes applicables et des titres obtenus, la mise en demeure n'a donc qu'une vertu informative¹⁵. La mise en demeure n'impose donc pas de sujétion en elle-même au sens de l'article L. 211-2 du CRPA, et n'entre plus généralement dans aucune des catégories listées par la disposition. Les juges précisent en outre qu'« en tout état de cause cette décision comporte les éléments de droit et de fait qui la fondent et est donc suffisamment motivée. » Autrement dit, la mise en demeure dans le cadre de la contravention de grande voirie n'est pas soumise *in abstracto* aux obligations découlant de l'article L. 211-2 du CRPA. Mais si cela avait été le cas, ces obligations auraient de toute façon été remplies *in concreto*.

II. Les ouvrages à l'expiration du titre, objets « indésirés » du domaine public

- 9 La domanialité publique est un régime protecteur qui implique la destruction des ouvrages édifiés sur le domaine public lorsque le titre d'occupation expire. Le cas de ces installations questionne l'articulation des droits et obligations répartis entre l'occupant et la personne publique à l'issue du titre. La décision de la Cour apporte des précisions quant aux effets de l'écoulement du temps sur la charge de la remise en état : d'une part sur la personne responsable, et d'autre part sur l'étendue de cette charge. Sur le premier point, la société avance que l'État est devenu propriétaire des ouvrages par accession. Comme cela a déjà pu être souligné dans une analyse que nous rejoignons pleinement, l'utilisation du vocable de la propriété dans la jurisprudence administrative n'a, paradoxalement, aucun enjeu attendant directement à la propriété. Il s'agit essentiellement d'identifier l'étendue d'obligations, ainsi que l'identité de celui sur qui elles pèsent¹⁶. C'est précisément le cas ici. En effet, entre 1931 et 1998, les périodes d'occupations régulières sont entrecoupées d'épisodes non couverts par un titre, allant d'une durée de deux à huit ans. L'argumentation constitue donc à soutenir que dans le cadre de ces périodes, l'État est devenu propriétaire des ouvrages par accession : la propriété a donc pour enjeu d'identifier la personne en charge de remettre en état le domaine public. L'article L. 2122-9 du CGPPP prévoit qu'en principe les constructions existantes doivent être détruites à l'expiration du titre, sauf disposition contraire ou « renoncement » à la démolition. Le second alinéa, dans la continuité du premier, prévoit que les constructions dont le maintien a été « accepté » deviennent alors « de plein droit et gratuitement » la propriété de l'État. L'affaire présentée à la Cour pose une question d'interprétation de ces termes : qu'advient-il en cas de silence de l'administration ? Les juges ne se prononcent pas explicitement sur ce point, préférant établir une continuité des autorisations qui semble se fonder sur le caractère rétroactif des titres délivrés, et écartant toute acquisition par usucapion (et non par accession). En tout état de cause, l'accession implicite n'apparaît pas comme admise sur le

domaine public, là où elle l'est en droit civil¹⁷. L'interprétation retenue de l'article est donc celle de l'exigence d'une volonté expresse de l'administration de conserver les ouvrages. Cette différence peut être reliée à l'imprescriptibilité du domaine public : la remise en l'état primitif pouvant être demandée de façon imprescriptible, une telle faculté ne peut être abandonnée qu'expressément¹⁸.

- 10 Sur le second point, la décision commentée apporte des précisions sur les effets de l'imprescriptibilité sur l'action en remise en état du domaine public. En principe, celle-ci ne s'éteint pas. Un aménagement a cependant été dégagé par l'arrêt *Koebertin*¹⁹, ici rappelé par la Cour : la demande doit s'effectuer dans un délai raisonnable après expiration du titre, sauf stipulation contraire. En l'occurrence, un délai de dix ans avait été jugé déraisonnable. La décision commentée vient cependant limiter la portée de cet aménagement :

« la notion de « délai raisonnable » mentionnée au point 7 ci-dessus ne trouve à s'appliquer que dans le cas où survient une interruption entre deux autorisations d'occupation temporaire et dans l'hypothèse où la nouvelle autorisation ne décrit pas les installations éventuellement présentes sur la parcelle lorsqu'elle est remise au nouvel occupant ni ne comporte une disposition expresse contraire à la seule obligation qu'aurait cet occupant à la restituer dans l'état dans lequel elle lui a été remise ».

- 11 Autrement dit, le délai raisonnable n'est invocable que dans un cas particulier : le titre n'aménage pas l'obligation de remise en l'état, deux titres sont temporellement espacés et le second ne décrit pas les installations précédemment édifiées. La Cour en déduit ensuite les conséquences sur l'espèce, et n'exige pas de délai raisonnable. Le raisonnement en revient donc au principe d'imprescriptibilité et l'administration n'est ici pas limitée dans le temps pour demander la remise en état du domaine public. Enfin, il faut identifier l'état à rétablir étant donné que plusieurs titres se sont succédé et que l'état de la parcelle a au fur et à mesure été modifié. En principe, l'administration ne peut exiger qu'une remise en état correspondant au début du titre expiré ou retiré et ne peut « contraindre [les occupants] à démolir les installations industrielles édifiées par leurs prédécesseurs »²⁰. Selon la société requérante, cet état primitif ne

s'évaluerait qu'à partir de 1986, date à laquelle l'État aurait déjà acquis la propriété des ouvrages par accession. Ainsi, dans la logique de son argumentaire l'occupant n'aurait rien ou peu à démolir. Cependant la Cour considère que l'état primitif s'étend dès 1931 au regard de la continuité des autorisations qu'elle a établie. En effet, le renouvellement des autorisations implique le maintien de la propriété des ouvrages édifiés²¹. En outre, les dispositions présentes dans chacun des titres font successivement l'inventaire des installations déjà présentes et enjoignent à une remise en l'état primitif à l'issue de l'autorisation. Chaque renouvellement impliquait que le nouvel occupant se voyait transmettre « les prérogatives et obligations du propriétaire »²² des ouvrages présents. Finalement, l'ensemble des ouvrages édifiés depuis 1931 ainsi que l'obligation de remise en l'état leur étant attachée ont été transmis au dernier occupant, il doit donc en détruire l'ensemble. On peut supposer que la qualité d'occupant sans titre de la société est une explication de cette fermeté. Il est cependant probable que même en ayant libéré les lieux, le dernier occupant aurait été « sanctionné »²³.

NOTES

- 1 En vertu d'une servitude légale fondée sur l'article L. 160-6 du code de l'urbanisme.
- 2 CE, 14 juin 2022, *Sté Immobilière de la pointe du Cap Martin*, n° 455050, Lebon T.
- 3 CE, 21 mars 2016, *Sociétés Numericable et Fairvesta International*, n° 368082, Lebon p. 76 ; CE, 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Lebon avec concl., p. 192.
- 4 CE, 4 octobre 1996, *Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux*, n° 168131, Lebon p. 381.
- 5 CE, sect, 25 janvier 1991, *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 103143, Lebon p. 503.
- 6 CE, 14 juin 2022, *Sté Immobilière de la pointe du Cap Martin*, n° 455050, Lebon T.
- 7 Point 3 de la décision du Conseil d'Etat citée en note 6.

- 8 CE, Section, du 23 février 1979, *Association des « Amis des chemins de ronde »*, n° 04467, Lebon p. 75.
- 9 BARBIN E. « L'accès au juge face à la protection du domaine public maritime », *JCP A* 2022 n° 29-33.
- 10 Article L. 211-5 du CRPA.
- 11 CE, 24 avr. 1964, *Delahaye*, n° 59194, Lebon p. 243.
- 12 Article L. 211-2 du CRPA.
- 13 CE 7 juill. 2000, *Syndicat intercommunal pour la collecte et le traitement des ordures ménagères de la région d'Issoudu*, n° 205842, Lebon p. 304.
- 14 Par ex : CAA de Douai, 13 novembre 2001, n° 98DA02033 ; CAA de Lyon, 8 mars 1994, n° 92LY00635.
- 15 CE, 29 novembre 2002, *Teboul*, n° 228664, Lebon p. 590.
- 16 SCHMIEDERER M. « La "propriété" des constructions de l'occupant du domaine public dans la jurisprudence du Conseil d'État », *Droit et Ville*, vol. 94, no. 2, 2022, pp. 135-166.
- 17 CHAMARD-HEIM C. « Statut des ouvrages édifiés par l'occupant ordinaire sur le domaine public : de l'apparente simplicité des règles », *CMP* 2022-2, repère 2, p. 1.
- 18 FOULQUIER N. *Droit administratif des biens*, Paris, LexisNexis, 2019. p. 395.
- 19 CE, Sect, 21 novembre 1969, *Koeberlin*, n° 72878, Lebon p. 531.
- 20 *Ibid.*
- 21 CE, 13 nov. 2013, *Union de coopératives agricoles Epis-Centre-Nord*, n° 351530.
- 22 Article L. 2122-6 du CGPPP.
- 23 En ce sens, v. ROUX Chr. « Remise en état du domaine public : le dernier occupant privatif en rade », obs. sur CAA Marseille, 28 mai 2021, n° 19MA00705, *SA immobilière de la Pointe du Cap Martin*, *JCP A*, 2021, n° 2235.

Rubriques

Propriétés publiques

Le principe de légalité des peines, applicable au contentieux des contraventions de grande voirie, est d'ordre public et interdit de quintupler l'amende infligée à une personne morale

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 7e chambre - N° 22MA00460 - SAS KOS et Mme A. c/ Ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires - 05 mai 2023

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

Note universitaire :

Précisions sur le principe de légalité des incr... / Hélène Meurin

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 L'article L. 2132-26 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que l'amende prononcée pour les contraventions de grande voirie ne peut excéder le montant prévu par le 5° de l'article 131-13 du code pénal, soit 1 500 euros, sans distinguer entre personnes physiques et personnes morales. Ces dispositions ne prévoient pas la possibilité de quintupler les amendes pour les personnes morales et ne renvoient pas explicitement à l'article 131-41 du code pénal, en vertu duquel le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le règlement qui réprime l'infraction, ni, de manière générale, aux peines d'amende définies dans le code pénal pour les contraventions de la cinquième classe, à

la différence de ce qui est prévu en cas de récidive aux articles 132-11 et 132-15 du code pénal. Par suite, le premier juge a méconnu le principe de légalité des peines en fixant à 5 000 euros sur le fondement de l'article 131-41 du code pénal le montant de l'amende infligée à une contrevenante, personne morale, qui n'était pas en situation de récidive.

Le moyen tiré de ce que le juge de première instance a méconnu le principe de légalité des peines doit être soulevé d'office, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Olivier Guillaumont

Rapporteur public

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.324

Le préfet de la Corse-du-Sud a déféré au tribunal, comme prévenues d'une contravention de grande voirie, la SAS Tavera, devenue la SAS Kos, et Mme E. Ces dernières relèvent appel de l'article 1^{er} du jugement du 13 décembre 2021, par lequel le tribunal administratif de Bastia les a condamnées à payer respectivement à ce titre des amendes de 5 000 euros et de 1 500 euros. La régularité du jugement n'est pas contestée.

La matérialité de l'infraction

- 1 S'agissant du bien-fondé, les requérantes contestent la matérialité de l'infraction. Il résulte de l'instruction que, par un arrêté du 12 avril 2021, le préfet de la Corse-du-Sud a autorisé la SAS Tavera, devenue la SAS Kos, à occuper jusqu'au 31 octobre 2021, pour y disposer vingt-huit matelas et quatorze parasols, une surface de 100 m² de la plage de l'Ariadne, située sur le territoire de la commune d'Ajaccio et appartenant au domaine public maritime.
- 2 Selon le constat d'occupation du domaine public maritime dressé le 15 juillet 2021 et le procès-verbal de contravention de grande voirie du 27 août 2021, le contrôleur de la direction départementale des territoires et de la mer de la Corse-du-Sud a constaté que Mme E. occupait sans droit ni titre une parcelle supplémentaire d'une superficie de 51 m² correspondant à l'implantation de vingt-et-un transats et quatorze parasols ainsi qu'à du stockage de matériel sur le sable. La circonstance que l'occupation irrégulière concernerait un nombre inférieur de transats et de parasols à celui autorisé par

l'arrêté du 12 avril 2021 est sans incidence dès lors que la superficie totale autorisée est dépassée. Si la SAS Kos et Mme E. soutiennent qu'aucune des pièces du dossier ne permet de vérifier que les 100 m² autorisés ont été réellement dépassés dès lors que le « plan annexé » évoqué à l'article 2 de l'arrêté précité n'est pas versé au débat et qu'aucune mesure particulière de surface ne figure au dossier, les mentions du constat et du procès-verbal précitées font foi jusqu'à preuve du contraire (CE 2 avr. 2003, n° 237968, Saurin, Lebon T.).

- 3 Les photographies versées au dossier montrent des installations faisant obstacle au passage entre l'établissement et l'eau. Les parasols sont donc nécessairement implantés dans une zone non prévue par l'autorisation accordée. Les installations sont pour les mêmes motifs nécessairement implantées sur le rivage de la mer ou sur les lais et relais de celle-ci au sens de l'article L. 2111-4 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) auquel il convient de se référer.
- 4 Précisons ensuite que l'installation de matelas, parasols et autres biens meubles sur une parcelle de plage appartenant au domaine public maritime est bien constitutive d'une occupation privative du domaine public même si l'installation est temporaire et que ces biens peuvent être aisément retirés de la plage. Une telle occupation sans autorisation constitue bien une contravention de grande voirie prévue et réprimée par les dispositions du premier alinéa de l'article L. 2132-3 du CGPPP. Voyez la décision Tomaselli (CE 25 sept. 2013, n° 354677, Lebon T. ; AJDA 2014. 290, note S. Duroy ; et 2013. 1888 ; CE 29 mai 1974, n° 86598, Muscinesi, Lebon), dans laquelle le Conseil d'Etat précise que le dépôt fait sans autorisation sur une plage dépendant du domaine public maritime, par le gérant d'un établissement et devant celui-ci, d'objets tels que des pédalos, des matelas, des chaises pliantes et des parasols constitue une contravention de grande voirie (v. égal., CE 12 mars 2021, n° 443392, Société hôtelière d'exploitation de la presqu'île, Lebon T. ; AJDA 2021. 593 ; AJDA 2021. 1431, chron. C. Malverti et C. Beauflis ; AJCT 2021. 328, obs. M. Bahouala ; JT 2021, n° 241, p. 13, obs. X. Delpech, qui portait sur la mise à disposition de chaises longues et parasols par un hôtel à sa clientèle et juge en l'espèce que cette organisation dépasse le droit d'usage [CE 31 mars 2014, n° 362140, Commune d'Avignon, Lebon T. ;

AJDA 2014. 2134, note N. Foulquier] qui appartient à tous sur une plage, CGPPP, art. L. 2122-1).

- 5 Par suite, la matérialité de l'infraction, relevée par ce constat et le procès-verbal de contravention de grande voirie, doit être regardée comme établie.

La possibilité de poursuivre la personne morale, occupante sans titre, et sa dirigeante

- 6 Les requérantes demandent en deuxième lieu la relaxe de Mme E. Vous connaissez le critère de la garde. Le gardien est celui qui, en ayant la maîtrise effective de l'ouvrage ou des biens en cause, se comporte comme s'il en était le propriétaire (CE 31 mai 2022, n° 457886, Société Mayer, Lebon T. ; AJDA 2022. 1132 ; RDI 2022. 466, obs. J.-F. Giacuzzo). Inversement, ne peut faire l'objet d'une contravention de grande voirie la personne qui n'a pas la garde de la chose. Il résulte de l'instruction que Mme E. est la présidente de la SAS Tavera devenue la SAS Kos, laquelle est titulaire d'une autorisation d'occupation du domaine public pour une surface de 100 m². Dans ces conditions, Mme E. disposait des pouvoirs lui permettant de prendre toutes dispositions pour faire cesser l'atteinte au domaine public constituée par l'occupation sans titre par cette société d'une surface supplémentaire de 51 m² sur le domaine public maritime. Le tribunal a pu ainsi, à juste titre, la condamner à une amende de 1 500 euros alors même que l'autorisation d'occupation du domaine public a été délivrée à la SAS Tavera. Comme l'indique Gilles Bachelier dans le répertoire de contentieux administratif - Domaine public (Dalloz) : « La responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle de ses dirigeants. Ainsi est valablement poursuivi le directeur général d'une société qui dispose des pouvoirs nécessaires pour prendre les mesures conduisant à la cessation de l'occupation sans titre du domaine public (CE 19 juin 1964, Menneret, Lebon 903 ; CE 8 oct. 1975, n° 91408, Lahaille et Société centrale d'échanges internationaux, Lebon 501) ». Ce qui est prohibé c'est uniquement la condamnation solidaire de plusieurs prévenus à la même amende (CE 10 mars 2020, n° 430550, Société Libb 2, Lebon ; AJDA 2020. 551 ;

AJDA 2020. 1423, note J. Bousquet). Rien ne s'opposait par conséquent aux poursuites de la gérante.

Le montant maximal de l'amende susceptible d'être infligée à une personne morale

- 7 En dernier lieu, les requérantes demandent, à titre subsidiaire, que les condamnations prononcées soient ramenées à de plus justes proportions.
- 8 Avant d'examiner la question de la mise en œuvre des pouvoirs de modulation dont vous disposez depuis la décision Margollé (CE 25 oct. 2017, n° 392578, Lebon ; AJDA 2018. 804, note B. Defoort ; et 2017. 2103), le dossier va vous conduire à prendre position sur une question inédite portant sur le montant maximal des amendes applicables.
- 9 En l'espèce, l'article L. 2132-26 du CGPPP issu de l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 ne distingue pas les personnes physiques et les personnes morales et précise que,

« sous réserve des textes spéciaux édictant des amendes d'un montant plus élevé, l'amende prononcée pour les contraventions de grande voirie ne peut excéder le montant prévu par le 5° de l'article L. 131-13 du code pénal. / Dans tous les textes qui prévoient des peines d'amendes d'un montant inférieur ou ne fixent pas le montant de ces peines, le montant maximal des amendes encourues est celui prévu par le 5° de l'article L. 131-13. / Dans tous les textes qui ne prévoient pas d'amende, il est institué une peine d'amende dont le montant maximal est celui prévu par le 5° de l'article L. 131-13 ».

- 10 L'article 1^{er} du décret du 25 février 2003 relatif aux peines d'amende applicables aux infractions de grande voirie commises sur le domaine public maritime en dehors des ports dispose que

« toute infraction en matière de grande voirie commise sur le domaine public maritime en dehors des ports, et autres que celles concernant les amers, feux, phares et centres de surveillance de la

navigation maritime prévues par la loi du 27 novembre 1987 susvisée, est punie de la peine d'amende prévue par l'article L. 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe. / En cas de récidive, l'amende est celle prévue pour la récidive des contraventions de la cinquième classe par les articles L. 132-11 et L. 132-15 du code pénal. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de contrevenants ».

Les deux autres articles de ce décret portent sur la question de l'entrée en vigueur et de l'opposabilité du décret et aucun autre texte spécial n'institue des amendes d'un montant plus élevé s'agissant des contraventions de grande voirie commises sur le domaine public maritime naturel. Il convient de relever que ce décret préexistait à l'adoption de l'article L. 2132-26 du CGPPP ; son maintien semble depuis utile uniquement sur la question de la récidive, hypothèse non envisagée par ce dernier article (il y a lieu d'appliquer en la matière les règles de répartition des compétences entre loi et règlement prévues pour les infractions pénales : compétence législative pour instituer les contraventions de grande voirie assorties d'amendes dont le montant maximal excède celui prévu pour les contraventions de police ; compétence réglementaire en deçà du seuil, ou quand aucune amende n'est prévue. Cons. const. 23 sept. 1987, n° 87-151 L, AJDA 1988. 60, obs. X. Prétot ; RD imm. 1988, p. 277, chron. J.M. Auby et D. Lavroff ; RFDA 1988. 273, obs. B. Genevois. - CE 22 juin 1987, Rognant, AJDA 1988. 60, obs. X. Prétot).

- 11 Le premier juge a visé ces textes mais il s'est également référé aux articles 131-40 et 131-41 du code pénal pour juger que le taux maximal de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par le règlement qui réprime l'infraction.
- 12 Le premier juge a jugé en l'espèce qu'il y avait lieu de condamner la SAS Kos et Mme E. à des amendes respectives de 5 000 euros et de 1 500 euros.
- 13 Il convient d'observer que les contrevenantes n'étaient pas en situation de récidive légale faute de précédente condamnation. Et il nous semble que le premier juge est allé au-delà des prévisions des textes s'agissant de l'amende maximale encourue par une personne morale. Ce n'est pas soulevé mais cette question relève du champ

d'application de la loi et doit à notre sens être soulevée d'office. Il nous semble en effet impensable d'appliquer ou de ne pas censurer une sanction non prévue par les textes. Voyez en ce sens, les conclusions de Rémi Keller sur Conseil d'Etat 17 juillet 2003, M. Dioum (n° 362481, Lebon ; AJDA 2013. 1542 ; RFDA 2013. 1183, concl. R. Keller), dans lesquelles il précise que, « dans une telle hypothèse, vous relèveriez d'office l'erreur commise, car le principe de légalité des peines interdit d'infliger une sanction qui n'existe pas, et vous méconnaîtriez vous-mêmes ce principe en appréciant la sévérité d'une telle sanction ». Vous pouvez également vous reporter à la décision Héritiers Malonda dans laquelle le Conseil a précisé de manière générale que, lorsqu'un texte a énuméré les sanctions susceptibles d'être infligées par l'autorité administrative en cas de faute disciplinaire ou de manquement à des prescriptions législatives ou réglementaires, cette autorité ne peut légalement faire application d'une sanction autre que l'une de celles expressément prévues (CE 24 nov. 1982, n° 32944, Ministre des transports c/ Héritiers Malonda, Lebon T.). Dans le même arrêt, il a jugé que le moyen tiré de ce que l'autorité administrative a infligé une sanction non prévue à l'échelle des peines fixée par le texte est un moyen d'ordre public.

14 En l'espèce, l'article L. 2132-26 du CGPPP ne distingue pas les personnes physiques et les personnes morales et il précise que, sauf texte spécial, le « montant maximal des amendes encourues est celui prévu par le 5° de l'article L. 131-13 » soit 1 500 euros. L'article L. 131-13 du code pénal figurant dans une section consacrée aux « peines applicables aux personnes physiques » peut paraître tentant, dès lors qu'il s'agit de sanctionner une personne morale, de se référer aux articles L. 131-40 et L. 131-41 du même code figurant dans une autre section consacrée aux « peines applicables aux personnes morales ». Néanmoins, il nous semble que le principe de légalité des peines couplé au renvoi, précis, au seul « montant » prévu par le 5° de l'article L. 131-13 ne permet pas une telle interprétation étant précisé que les articles L. 131-40 et L. 131-41 du code pénal ne doivent pas à notre sens être analysés comme des « textes spéciaux » au sens du premier alinéa de l'article L. 2132-26 dès lors qu'ils n'ont pas été institués spécialement pour les contraventions de grande voirie.

15 La problématique que nous venons d'évoquer est inédite en jurisprudence. Le CGPPP ayant été adopté par ordonnance, le

recours aux travaux préparatoires est par définition limité. Nous observons que le guide pratique CGPPP édité par la direction générale des collectivités locales se borne à renvoyer à l'article L. 131-13 du code pénal et à citer le montant maximal de 1 500 euros. Nous n'avons pas trouvé davantage de précision ou de prise de position dans la doctrine sur ce point.

- 16 Vous trouverez en revanche un élément de réflexion essentiel dans les conclusions de Romain Victor sur l'arrêt société Libb 2 (CE 10 mars 2020, n° 430550, Lebon ; AJDA 2020. 551 ; AJDA 2020. 1423, note J. Bousquet). Dans cette affaire, le Conseil d'Etat était saisi d'un cas particulier avec l'application de textes spécifiques concernant la Polynésie française. Romain Victor indique que « l'article 27 de la délibération du 12 février 2004 est clair. Il prévoit que « les contrevenants pourront être punis des peines d'amende ou des peines privatives ou restrictives de droit, telles que définies dans le code pénal pour les contraventions de la cinquième classe ». / On se trouve donc renvoyé au code pénal dont le 5° de l'article L. 131-13 dispose que le montant de l'amende est de 1 500 euros au plus pour les personnes physiques. C'est la peine maximale applicable à M. Tane. / En revanche, la peine encourue par la société Libb 2 est celle prévue par l'article L. 131-41 du code pénal, dont il résulte que « le taux maximal de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques [...] ». / Vous n'avez, à notre connaissance, jamais appliqué cette règle, mais le chaînage des textes est sans ambiguïté. Les choses seraient certainement moins évidentes, eu égard au principe de légalité des peines, pour une contravention de grande voirie soumise aux dispositions du CGPPP, dont l'article L. 2132-26 énonce que « [...] l'amende prononcée pour les contraventions de grande voirie ne peut excéder le montant prévu par le 5° de l'article L. 131-13, sans distinguer entre personnes physiques et personnes morales. ».
- 17 Dans ce précédent, la délibération du gouvernement de Polynésie renvoyait expressément à l'ensemble des articles prévoyant une contravention de cinquième classe inclus ceux relatifs aux peines majorées pour les personnes morales (Délib. n° 2004-34 APF du 12 févr. 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie française, art. 27). Le Conseil d'Etat s'est appuyé sur ces dispositions dans son arrêt (pt 26) pour se référer à

l'article L. 131-41 du code pénal. La configuration du litige de ce jour est différente. Ni l'article L. 2132-26 du CGPPP ni le décret de 2003 ne se réfèrent de manière générale aux peines d'amende définies dans le code pénal pour les contraventions de la cinquième classe. Comme indiqué précédemment, il est seulement fait référence au « montant » prévu au 5° de l'article L. 131-13 du code pénal.

- 18 Nous relevons par ailleurs que les textes applicables en métropole en cas de récidive sont clairs et distinguent les personnes physiques et les personnes morales. Le 5° de l'article L. 131-13 indique que le montant de 1 500 euros « peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit » et surtout il est précisé à l'article 1^{er} du décret précité du 25 février 2003 que « en cas de récidive, l'amende est celle prévue pour la récidive des contraventions de la cinquième classe par les articles L. 132-11 et L. 132-15 du code pénal ». L'avant-dernier article cité fixe à 3 000 euros le montant maximal encouru en cas de récidive par une personne physique alors que le dernier article cité prévoit que, lorsque la récidive est le fait d'une personne morale, « le taux maximal de l'amende applicable est égal à dix fois celui qui est prévu par le règlement qui réprime cette contravention en ce qui concerne les personnes physiques. » (C. pén., art. L. 132-15). Vous avez fait application récemment de ces textes précis en confirmant des amendes d'un montant de 3 000 et 15 000 euros infligées respectivement au gérant et à une société après avoir constaté la situation de récidive (CAA Marseille, 16 déc. 2022, n° 21MA03206, M. X. et SAS Plage Rossa). La précision de ces renvois explicites en matière de récidive, qui prévoient un traitement différencié selon que la récidive est le fait d'une personne physique ou d'une personne morale, tranche avec l'absence de renvoi aux articles L. 131-40 et L. 131-41 du code pénal s'agissant d'une primo condamnation d'une personne morale.
- 19 A notre sens le jugement est nécessairement entaché d'irrégularité en ce qu'il a condamné la société appelante à une peine supérieure au maximal prévu par la loi. Il a méconnu le principe de légalité des peines - auquel sont soumises les contraventions de grande voirie (v. not., J.-H. Robert, « Fasc. 20 : Peines contraventionnelles applicables aux personnes physiques », JurisClasseur Pénal Code). Les contraventions de grande voirie doivent être poursuivies et

sanctionnées sur le fondement d'un texte le prévoyant expressément, par application du principe pénal « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* » (CE 27 mars 2000, n° 195019, Ministre de l'équipement, des transports et du logement c/ Sinigaglia, Lebon D. 2000. 127 RDI 2000. 158, obs. L. Vallée). L'extension des peines se trouve corrélativement interdite (CE 18 févr. 1955, Société de découpage et de démontage, Lebon 105), ceci pouvant être rapproché du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale (C. pén., art. L. 111-4). Aussi, un tribunal administratif ne peut prononcer une interdiction d'exploiter un lot de plage pendant cinq ans, dès lors que cette mesure constitue une sanction qui n'est prévue par aucune disposition législative ou réglementaire (CAA Marseille, 6 déc. 2004, n° 01MA00177).

- 20 Si le montant de l'amende de 1 500 euros ainsi encourue pour une première condamnation peut sembler peu dissuasif pour une personne morale, il n'appartient pas au juge de se substituer à l'appréciation du législateur et du pouvoir réglementaire qui pourront, le cas échéant, intervenir pour modifier les textes applicables.
- 21 Si dans un précédent, la cour avait admis une condamnation infligée à une personne morale d'un montant supérieur à 1 500 euros (CAA Marseille, 29 sept. 2017, n° 16MA01188), nous ne sommes pas convaincus par cette solution qui se heurte à notre sens au principe de légalité des peines.
- 22 Nous vous proposons par conséquent de ramener la condamnation de la société requérante à 1 500 euros et d'annuler le jugement dans cette mesure.
- 23 Nous ne vous proposons pas d'aller plus loin en faisant application de votre pouvoir de modulation. Nous observons notamment que les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le dépassement est resté exceptionnel dès lors qu'il a été constaté lors des deux contrôles effectués à la mi-juillet et fin août.
- 24 Par ces motifs, nous concluons :
- à l'annulation de l'article 1^{er} du jugement du tribunal administratif de Bastia du 13 décembre 2021 en tant qu'il a condamné la SAS Kos à une amende de 5 000 euros ;
 - à ce que la SAS Kos soit condamnée à payer une amende de 1 500 euros ;

à ce que le jugement du tribunal administratif de Bastia du 13 décembre 2021 soit réformé en ce qu'il contrevient aux deux points précédents ;

- au rejet du surplus des conclusions de la requête.

NOTE UNIVERSITAIRE

Précisions sur le principe de légalité des incriminations et des peines appliqués aux contraventions de grande voirie

Hélène Meurin

Doctorante au centre de recherches administratives de la faculté de droit d'Aix-en-Provence

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601167>

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.338

-
- 1 Si l'amande est connue pour être douce, son homophone a des notes plutôt salées. C'est ce que les requérantes semblent considérer en l'espèce, après avoir été condamnées par le tribunal administratif de Bastia au titre d'une contravention de grande voirie.
 - 2 Cette procédure répressive permet la protection des domaines publics spéciaux autres que routier. L'atteinte à l'intégrité ou à l'affectation de ces propriétés est sanctionnable d'une amende et d'une obligation de réparation, éventuellement sous astreinte. La limitation du champ matériel de la procédure peut poser la question d'une éventuelle hiérarchie entre les différentes affectations publiques. En tout état de cause ce choix traduit la nécessité d'une protection accrue de certaines parcelles, comme ici le domaine public maritime naturel. La contravention de grande voirie revêtant une « coloration pénale »¹ à travers l'amende, elle se voit soumise au principe de légalité des délits (ou incriminations) et des peines². Ce principe à valeur constitutionnelle se déploie en deux temps. Il intervient tout d'abord au stade de la constitution des infractions et de l'identification des responsables : il s'agit alors de la

légalité des incriminations. Il opère ensuite au stade des conséquences : il s'agit dès lors de la légalité des peines. C'est son articulation avec la procédure de contravention de grande voirie qui est soumise à la cour administrative d'appel de Marseille.

- 3 En l'espèce, l'affaire se noue sur la plage de l'Ariadne à Ajaccio. Par un arrêté du 12 avril 2021, le préfet de la Corse-du-Sud a autorisé une société par actions simplifiées et sa gérante à en occuper une surface de 100 m² dans la limite de vingt-huit transats et quatorze parasols. A travers un procès-verbal en date du 27 août 2021, il est fait état d'un dépassement des installations sur une surface de 51 m² par rapport au périmètre autorisé. La dirigeante de la société ainsi que sa SAS ont été condamnées par le tribunal administratif de Bastia à payer respectivement une amende de 1 500 euros et de 5 000 euros. Elles interjettent alors appel.
- 4 L'argumentaire des requérantes s'articule en deux axes principaux. L'un tient à la matérialité et à l'imputabilité de l'infraction, l'autre questionne le montant des amendes. Sur ce point, le code pénal prévoit des possibilités différentes selon que la contravention est commise par une personne physique (article 131-13) ou une personne morale (article 131-41). Le moyen consiste à contester l'applicabilité de ce second article aux contraventions de grande voirie, le code général de la propriété des personnes publiques ne renvoyant qu'au premier.
- 5 Ces deux séries d'arguments cristallisent finalement les deux faces du principe de légalité des incriminations et des peines. Le principe de légalité des incriminations engendre des conséquences classiques sur le cas d'espèce (I). En revanche, la question du montant maximal de l'amende permet d'importantes précisions quant aux effets du principe de légalité des peines lorsqu'il est appliqué aux contraventions de grande voirie (II).

I. Une application classique du principe de légalité des incriminations aux contraventions de grande voirie

- 6 Le principe de légalité des incriminations implique, dans la jurisprudence du Conseil d'État, que « tant les éléments constitutifs de l'infraction que la personne » responsable³ soient définis « avec suffisamment de précision et de clarté ». En l'espèce, la matérialité de l'infraction est constituée sans difficultés : ce point n'emportera pas de développements conséquents. Rappelons qu'à l'image du régime des contraventions en droit pénal général, les contraventions de grande voirie sont essentiellement matérielles⁴. Le constat des faits suffit donc à engager la responsabilité, l'élément intentionnel ou une éventuelle bonne foi étant indifférents. Pour ce qui est du présent cas, la société et sa dirigeante sont autorisées à occuper une surface de 100 m² et il est constaté par l'agent agréementé qu'elles se sont approprié 51 m² supplémentaires non prévus par le titre pour stocker du matériel et l'installation de mobilier de plage. Or, la mise à disposition permanente de matériel de plage, sans que celui-ci soit retiré après utilisation, constitue une utilisation dépassant l'usage de tous⁵. Cette occupation sans titre enfreint donc l'article L. 2132-3 du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) (interdisant tout aménagement ou réalisation d'ouvrages) et l'article L. 2122-1 de ce code (prohibant l'occupation sans titre du domaine public). La contravention résulte donc de la réalisation d'aménagements sur la plage en dehors des délimitations imposées par le titre, sans autorisation. Le medium pour constater ces éléments matériels est le procès-verbal qui fait foi tant qu'il n'est pas remis en cause⁶. L'ensemble du raisonnement mené sur ces points résulte donc au total d'une jurisprudence classique du Conseil d'État.
- 7 Sur le point de l'imputabilité, la garde est ici un facteur de cumul de responsabilités. Le tribunal administratif a sanctionné la responsabilité de la société ainsi que celle de sa dirigeante, et ce pour la même infraction. Afin d'être exonérée en appel, la personne physique soutient que qu'elle n'occupe pas le domaine public, sa

disposition de la parcelle s'opérant totalement à travers celle de la personne morale. Puisque la dirigeante ne dispose pas de l'espace pour elle-même mais uniquement pour son activité commerciale, le dépassement litigieux ne serait attribuable qu'à la seule société. La cour administrative d'appel n'accueille cependant pas le moyen. D'une part, la possibilité d'engager à la fois la responsabilité de la société et celle de son dirigeant à l'occasion d'une contravention de grande voirie n'est pas nouvelle⁷. Ce mécanisme peut trouver une explication à travers l'article 121-2 du code pénal relatif à la responsabilité pénale des personnes morales. Sur ce fondement, la responsabilité pénale de la personne morale et celle des personnes physiques auteurs ou complices peuvent être cumulées. Un tel procédé s'applique donc par analogie aux contraventions de grande voirie. Une décision de la cour d'appel de Marseille cite même explicitement la disposition pénale, qui plus est dans un cas dont les faits sont similaires⁸. D'autre part, si la responsabilité de la dirigeante est engageable, encore faut-il identifier le générateur de cette responsabilité. Sur ce point la cour mobilise une jurisprudence classique : la personne responsable est « soit celle qui a commis ou pour le compte de laquelle a été commise l'action qui est à l'origine de l'infraction, soit celle sous la garde de laquelle se trouvait l'objet qui a été la cause de la contravention »⁹. L'infraction n'est en l'espèce commise ni par la dirigeante, ni directement pour son compte. Sa responsabilité découle donc de la qualité de gardienne du mobilier de plage. Dans ce cas de figure, la garde est matérielle (contrairement à l'hypothèse où la garde est celle d'un mineur faisant l'objet d'une mesure éducative)¹⁰. Dès lors, est gardien celui qui dispose de « l'usage, de la direction et du contrôle »¹¹ de la chose, qui se comporte comme un propriétaire¹². Il ne s'agit ni de possession, ni de propriété, mais d'un type original de relation à une chose. L'enjeu est d'identifier qui a la capacité de déterminer l'utilité du mobilier de plage ou d'en prévenir une utilisation anormale au moment du dommage. La dirigeante de la société est donc responsable en ce qu'elle ne fait pas matériellement cesser l'infraction, alors qu'elle est la personne en ayant le pouvoir. Les deux contrevenantes semblent donc partager les deux faces d'une même infraction ; l'une commettant une contravention de grande voirie par action, l'autre commettant une contravention de grande voirie par omission.

II. Les implications nouvelles du principe de légalité des peines pour les contraventions de grande voirie

8 Selon la cour d'appel, le principe de légalité des peines implique la seule application de l'article 131-13 du code pénal aux contraventions de grande voirie. Pour comprendre l'enjeu, précisons que les contraventions ont un régime différent au sens du code pénal selon qu'elles sont commises par une personne physique ou une personne morale. Pour les premières, l'article 131-13 prévoit pour les contraventions de 5^e classe une amende de 1 500 euros, susceptible d'être doublée en cas de récidive. Pour les secondes, ce montant peut être multiplié jusqu'à cinq fois sur le fondement de l'article 131-41 du code pénal. Le cas particulier des contraventions de grande voirie est réglé par l'article L. 2132-26 du CGPPP, qui ne renvoie qu'à l'article 131-13 du code pénal. Les personnes morales sont pourtant susceptibles de commettre des contraventions de grande voirie. Dans cette hypothèse, faut-il leur appliquer l'article 131-41, spécifique à leur cas ? Le tribunal administratif de Bastia l'avait admis en l'espèce, condamnant la société à une amende de 5 000 euros. La cour d'appel vient censurer ce raisonnement : l'article L. 2132-26 du CGPPP ne renvoie qu'à l'article 131-13 de façon explicite, excluant donc implicitement l'article 131-41. L'apport principal de la décision est là : l'article 131-13 s'applique de façon singulière en matière de contravention de grande voirie, sans distinction entre personne morale et personne physique malgré l'existence d'une telle distinction dans le code pénal. Le juge d'appel retient donc une interprétation stricte du principe de légalité des peines, et semble de prime abord prendre une position inverse à celle du Conseil d'État. En effet dans sa décision Société Libb 2 ¹³, le Conseil a fait application de l'article 131-41 à une contravention de grande voirie. Cependant, cette contradiction n'est qu'apparente. Comme rappelé par le rapporteur public ¹⁴, l'affaire Société Libb 2 s'est constituée en Polynésie Française : le droit applicable y est dérogatoire au regard de la délibération de l'Assemblée de Polynésie Française du

12 février 2004¹⁵. Contrairement à l'article L. 2132-26 du CGPPP, l'article 27 de cette délibération ne renvoie pas à une disposition du code pénal précise : « les contrevenants pourront être punis des peines d'amende ou des peines privatives ou restrictives de droit, telles que définies dans le code pénal pour les contraventions de la cinquième classe. En cas de récidive, le montant maximum de l'amende pourra être doublé ». Au vu de cette absence de précision, cet article est interprété comme ouvrant à l'application tant de l'article 131-13 que de l'article 131-41 du code pénal aux contraventions de grande voirie en Polynésie Française. La décision de la cour d'appel met certes en lumière par comparaison les lacunes de la codification et la multitude de régimes dérogatoires mis en place, mais vient surtout apporter des précisions spécifiques au droit commun des contraventions de grande voirie.

- 9 Cette question juridique n'était pas inédite pour la cour. En revanche, la position qu'elle adopte est nouvelle. Les juges d'appel avaient en effet déjà statué sur ce point de façon indirecte, mais dans le sens inverse. Dans une décision en date du 29 septembre 2017¹⁶, la cour applique l'article 131-41 du code pénal à une contravention de grande voirie. Plus précisément, la société condamnée à 4 500 euros d'amende contestait ce montant comme étant supérieur à celui prévu par le code pénal. La cour avait rejeté cette contestation en citant à la fois l'article 131-13 et l'article 131-41 du code pénal, pour conclure qu'« eu égard notamment au barème prévu pour les contraventions de cinquième classe applicable aux personnes morales, le tribunal administratif n'a pas fait, dans les circonstances de l'espèce, une appréciation excessive du montant de l'amende infligée à la SCI ». Au regard de la décision commentée cette position est désormais désuète au profit d'une interprétation stricte du texte. La cour administrative d'appel de Marseille opère donc un revirement de sa propre jurisprudence. En considérant qu'implicitement, le renvoi à l'article 131-13 applicable aux personnes physiques permettait par analogie l'application de l'article spécifique aux personnes morales, le juge privilégiait l'esprit du texte dans son travail d'interprétation. Avec notre cas, il revient au contraire à des arguments d'interprétation littérale. Certes, il est possible que l'absence de renvoi aux deux dispositions ne soit qu'une erreur de plume, mais la matière pénale implique ce degré d'exigence et de précision. La cour phocéenne a

par la suite confirmé sa position dans une affaire similaire en date du 22 septembre 2023¹⁷. De façon plus générale, cette décision s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel cohérent. Les aspects pénaux de la contravention de grande voirie s'accroissent, ce qui peut s'expliquer par leur assimilation à une matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Sans les soumettre directement ou pleinement à des dispositions du code pénal, les juges renforcent les exigences des grands principes pénaux dans le cadre de ces contraventions. Ainsi, si la légalité des délits et des peines était déjà applicable, la décision souligne son caractère d'ordre public. En parallèle le principe d'individualisation des peines s'est affirmé et la cour rappelle que depuis peu le juge a la possibilité de

« moduler le montant [des amendes] dans la limite du plafond prévu par la loi et du plancher que constitue le montant de la sanction directement inférieure, pour tenir compte de la gravité de la faute commise, laquelle est appréciée au regard de la nature du manquement et de ses conséquences »¹⁸.

Le principe s'est vu par la suite complété : il prohibe la condamnation solidaire de plusieurs prévenus au paiement de la même amende au titre d'une contravention de grande voirie¹⁹. La décision commentée illustre finalement une dynamique de « prise de conscience »²⁰ de la part du juge administratif, face à une procédure dont la « coloration pénale »²¹ est de plus en plus pigmentée.

NOTES

1 YOLKA Ph., JCl. Propriétés publiques – Protection des propriétés publiques, 2023

2 CE 27 mars 2000, *min. de l'Équipement, des Transports et du Logement c/Sinigaglia*, n° 195019, Lebon 136

3 CE, 30 mai 2012, *Bisogno*, n° 357694, Lebon T48

4 Article 121-3 du code pénal

5 CE, 12 mars 2021, *Société hôtelière d'exploitation de la presqu'île*, n° 443392, Lebon T.

- 6 ANONIN X. « La spécialité contraventionnelle en matière pénale », Thèse de doctorat, Aix-Marseille, 22 mars 2018, disponible sur <https://www.theses.fr/2018AIXM0082>. p. 71
- 7 CE, 19 juin 1964, *Monneret*, Lebon T.1036
- 8 CAA Marseille, 28 août 2018 n° 18MA03349
- 9 CE, 27 février 1998, *Société Sogeba*, n° 169259, Lebon p. 66
- 10 L'acceptation est alors juridique et non pas matérielle. V. F. Lombard et J-C. Ricci, *Droit administratif des obligations*, Sirey, 2018, p. 308.
- 11 Cass, 2 décembre 1941, *Franck*, Publié au bulletin.
- 12 CE, 31 mai 2022, *SCI Mayer*, n° 457886, Lebon T.
- 13 Seule décision du Conseil d'État à notre connaissance traitant de ce point juridique précis.
- 14 GUILLAUMONT O. « Quel est le montant maximal de l'amende infligée à une personne morale dans le cadre d'une contravention de grande voirie ? » *AJDA* 2023. 1668.
- 15 Délibération n° 2004-34 APF du 12 févr. 2004 portant composition et administration du domaine public en Polynésie Française.
- 16 CAA de Marseille, 7^e chambre, 29 septembre 2017, 16MA01188.
- 17 CAA de Marseille, 7^e chambre, 22 septembre 2023, 22MA02514.
- 18 CE, 25 octobre 2017, *Margollé*, n° 392578, Lebon 332.
- 19 CE, 10 mars 2020, *Sté Libb 2*, n° 430550, Lebon 85.
- 20 VICTOR R. conclusions sous CE, 13 septembre 2021, n° 450097, disponibles sur le site Arianeweb du Conseil d'État.
- 21 YOLKA Ph. *ibid.*

INDEX

Rubriques

Propriétés publiques

La computation du délai de prescription quadriennale en cas de créances liées à une emprise irrégulière

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 4e chambre - N° 20MA03826 - Institution de retraite complémentaire Malakoff Humanis Agirc-Arcco c/ Commune du Lavandou - 31 mars 2022

RÉSUMÉ

Droits d'auteur
CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Lorsque la créance que le propriétaire d'un terrain faisant l'objet d'une emprise irrégulière entend faire valoir contre la collectivité qui en est l'auteur est relative à l'indemnisation du préjudice subi de ce fait, le délai de prescription quadriennale est susceptible de courir non pas à compter de la décision de justice constatant la créance, mais à la date du fait générateur de cette créance, c'est-à-dire celle de la prise de possession par la collectivité du terrain litigieux.

INDEX

Rubriques
Responsabilité

TVA indument facturée par l'établissement français du sang à un établissement privé de santé, action en responsabilité et action en répétition de l'indu

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Marseille, 2e chambre - N° 21MA01484 - SAS Clinique du Cap d'Or c/ Etablissement Français du Sang (EFS) - 22 septembre 2022

TEXTES

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Allan Gautron)

Note universitaire :

Quand l'exception de recours parallèle en matiè... / Laure Beltrando

RÉSUMÉ

Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La soumission à la TVA à un taux de 2,1 % des produits sanguins labiles délivrés par l'EFS à des fins d'intérêt général (c'est à dire pour des soins de santé ou à des fins thérapeutiques), prévue par l'article 281 octies du code général des impôts et l'arrêté interministériel du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles, est contraire aux objectifs clairs et inconditionnels fixés par le d du 1) de l'article 132 de la directive 2006/112/CE du conseil du 28 novembre 2006 relative au système de taxe sur la valeur ajoutée, ainsi que l'a jugé la CJUE par un arrêt n° C-412/15 du 5 octobre 2016 (TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH c/ Finanzamt Kassel II - Hofgeismar). A supposer qu'il puisse exercer une action en responsabilité contre l'État sur le fondement des dispositions de l'article L. 190 A du livre des procédures fiscales au motif qu'il a supporté la TVA sur le fondement

de dispositions de droit interne contraires à une norme juridique supérieure, l'établissement privé de santé auquel l'Établissement français du sang (EFS) a indûment facturé la TVA n'en dispose pas moins de la faculté d'exercer à son encontre une action en répétition de l'indu.

- 2 Jusqu'en décembre 2018, l'établissement français du sang (EFS) facturait aux établissements privés de santé les produits sanguins labiles, en appliquant aux prix de cession un taux de TVA de 2,1 % prévu par l'article 4 de l'arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles, alors en vigueur. Mais par un arrêt C412/15 du 5 octobre 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la livraison des produits dérivés du sang humain, lorsqu'elle contribue à des activités d'intérêt général, c'est-à-dire en vue d'être directement employée pour des soins de santé ou à des fins thérapeutiques, doit relever de l'exonération de TVA prévue au d) du 1 de l'article 132 de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006. La soumission à la TVA des produits sanguins labiles délivrés par l'EFS au cours de la période litigieuse était donc contraire aux objectifs clairs et inconditionnels des dispositions en cause de la directive 2006/112/CE.
- 3 Un établissement privé de santé, qui s'était vu facturer la TVA par l'EFS sur la période de janvier 2015 à décembre 2018, avait saisi cet établissement d'une demande de remboursement des sommes correspondantes, que celui-ci avait rejetée.
- 4 Devant le tribunal administratif de Toulon, cet établissement privé avait demandé l'annulation de ce refus et la condamnation de l'EFS à lui rembourser les sommes en cause. Le magistrat désigné avait rejeté cette demande par voie d'ordonnance, dont l'établissement privé de santé relevait appel.
- 5 Pour faire droit à sa requête, au motif de la méconnaissance des objectifs de la directive européenne précitée, la cour a écarté la fin de non-recevoir tirée de l'exception de recours parallèle. Le recours de l'établissement privé s'analyse comme une action en répétition de l'indu, à l'exercice duquel ne peut faire obstacle, selon la cour, l'article L. 190 A du livre des procédures fiscales. Pour deux raisons. D'une part l'établissement privé de santé qui agit en répétition de l'indu n'exerce pas une action en tant que redevable de la TVA, d'autre part

l'article L. 190 A, qui concerne l'action en responsabilité, ne vise donc pas l'action en répétition de l'indu.

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Allan Gautron

Rapporteur public

Autres ressources du même auteur

IDREF : <https://www.idref.fr/283601051>

Droits d'auteur

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

DOI : 10.35562/amarsada.293

- I -

- 1 L'établissement français du sang, créé par la loi n° 98-535 du 1^{er} juillet 1998, est, en vertu des dispositions de l'article L. 1222-1 du code de la santé publique, « un établissement public de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé ». Selon les mêmes dispositions, il est notamment chargé de veiller « à la satisfaction des besoins en matière de produits sanguins labiles », d'organiser, « sur l'ensemble du territoire national les activités de collecte du sang, de préparation et de qualification des produits sanguins labiles, ainsi que leur distribution aux établissements de santé » et de « gérer le service public transfusionnel et ses activités annexe ». Il succède, dans ces missions, à l'Agence française du sang et à l'Institut national de la transfusion sanguine, lesquels avaient eux-mêmes été précédés par le Centre national de transfusion sanguine, créé en 1949 au sein de l'hôpital Saint-Antoine à Paris, à l'initiative du docteur Arnault Tzanck.
- 2 L'établissement français du sang assure, à ce titre, la collecte du sang sur le territoire français et de l'activité transfusionnelle, en ce comprise la fourniture aux établissements de soins de produits sanguins labiles. Jusqu'en 2019, il assurait cette mission en soumettant lesdits produits à un taux de taxe sur la valeur ajoutée de 2,1 %, conformément aux tarifs figurant à l'article 4 de l'arrêté du

9 mars 2010, abrogé par celui du 26 décembre 2018 et lui-même pris sur le fondement des dispositions de l'article 281 octies du code général des impôts, dans sa rédaction applicable jusqu'au 31 décembre 2021, par renvoi au 1^o de l'article L. 1221-8 du code de la santé publique. Cette rédaction était issue de l'ordonnance n^o 2000-548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative de ce code.

- 3 Se prévalant de l'interprétation donnée aux dispositions du d) du § 1^{er} de l'article 132 de la directive « TVA » n^o 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 par la Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt du 5 octobre 2016 (v. n^o C-412/15 TMD Gesellschaft für transfusionsmedizinische Dienste mbH c/ Firanzant Kassel II-Hofgeismar au recueil numérique), dont il déduisent que la livraison de tels produits doit être exonérée de cette taxe, huit établissements de soins ont sollicité de l'établissement français du sang, le 30 septembre 2019, le « remboursement de la TVA ayant été facturée à tort de janvier 2015 à décembre 2018 dans le cadre des livraisons des produits sanguins labiles dérivés du sang total ». Mais ces demandes étaient toutes rejetées expressément le 27 janvier 2020. Six des établissements de soins se sont alors tournés vers le tribunal administratif de Toulon et les deux autres vers celui de Marseille, selon leur compétence territoriale propre.
- 4 Par six ordonnances du 18 février 2021 prises sur le fondement des dispositions des 4^o et 7^o de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, d'une part, le magistrat désigné du tribunal administratif de Toulon n'a pas davantage fait droit à leurs demandes contentieuses, jugées irrecevables en tant qu'elles étaient regardées comme tendant à l'annulation des décisions expresses de rejet précitées et comme assorties exclusivement de moyens inopérants, en tant qu'elles tendaient à la condamnation de l'établissement français du sang à rembourser la taxe sur la valeur ajoutée indument collectée, sur le seul terrain fiscal, selon le premier juge. D'autre part, une formation collégiale du tribunal administratif de Marseille, cette fois-ci par des jugements du 27 avril 2021, a rejeté les conclusions qui lui étaient soumises dans les deux dernières affaires, comme irrecevables s'agissant de celles à fin d'annulation et comme infondées s'agissant du surplus, estimant que la responsabilité

contractuelle pour faute de l'établissement français du sang ne pouvait pas plus être retenue.

- 5 Par huit requêtes séparées, les établissements de soins intéressés relèvent régulièrement appel devant vous de ces décisions : ces affaires présentant à juger des questions en grande partie identiques, nous vous proposons des conclusions communes. Nous précisons pour être complet que la complexité de ces affaires a justifié leur renvoi, à l'issue d'une précédente audience du 30 juin dernier, devant cette formation de jugement solennelle.

- II -

- 6 Sur le plan de leur régularité, tout d'abord, les six ordonnances attaquées sont à notre sens entachées d'incompétence, dès lors que seule une formation collégiale pouvait statuer sur les demandes soumises au tribunal administratif de Toulon (v. CE 16 janvier 1998 assoc. Aux amis des vieilles pierres d'Aiglemont n° 153558 B).
- 7 En effet, les requérantes, liées par des contrats de droit public avec l'établissement français du sang, n'étaient certes pas recevables à demander l'annulation d'une mesure d'exécution de ce contrat ne portant pas sur sa résiliation, seule la voie indemnitaire leur étant ouverte dans un tel cas (v. Sect. 21 mars 2011 cne de Béziers n° 304806 A ; sur le principe qui demeure en l'absence de contestation d'une mesure de résiliation : Sect. 24 novembre 1972 soc. Des ateliers de nettoyage, teinture et apprêts de Fontainebleau Rec. p. 753 ; pour un rappel en matière de non-reconduction d'une convention parvenue à son terme, distincte de sa résiliation à cet égard : CE 21 novembre 2018 soc. Fêtes loisirs n° 419804 B).
- 8 Toutefois, les demandes présentées devant les premiers juges par les requérantes, en vue comme nous l'avons dit du « remboursement de la TVA ayant été facturée à tort de janvier 2015 à décembre 2018 dans le cadre des livraisons des produits sanguins labiles dérivés du sang total » doivent être regardée, en dépit de la mention de la nature « contractuelle » assignée par leurs auteurs aux créances correspondantes, comme tendant dès leur origine à la répétition de l'indu correspondant au montant de cette taxe facturé à tort à la requérante par l'établissement français du sang. L'objet de ces

demandes, comme des demandes préalables du 30 septembre 2019, est, à cet égard, sans ambiguïté, les établissements de soins y sollicitant, de manière limpide, la restitution de la part du prix acquittée sur le fondement, selon leurs auteurs, de dispositions fiscales inconvencionnelles.

- 9 Il s'ensuit que les décisions du 27 janvier 2020 par lesquelles le directeur de cet établissement a rejeté ces demandes ne constituait pas des mesures d'exécution des contrats les liants l'un aux autres, mais avait pour seul objet de lier le contentieux à objet pécuniaire dont relevaient ces demandes. Le magistrat désigné du tribunal a ainsi erré dans la qualification juridique de ces demandes et par suite, des décisions dont s'agit.
- 10 Or, cette erreur a eu pour conséquence qu'il s'est, à tort également, abstenu de statuer sur les mêmes demandes, dont la recevabilité n'était pas discutée devant lui et qu'il n'a pas lui-même contestée d'office. Par suite, en rejetant ces six demandes par ordonnance, sur le fondement des dispositions des 4° et 7° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, alors qu'elles ne relevaient d'aucune des rubriques de cet article, le premier juge a entaché sa décision d'irrégularité au regard de ces dispositions (v. CE 20 octobre 2010 M. Z. n° 333673 C ; 27 janvier 2011 M. P. et a. n° 342046 C).
- 11 En revanche, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Marseille a regardé les demandes d'annulation dirigées contre les décisions se bornant à lier le contentieux comme irrecevables (v. CE 11 juin 2003 M. C. n° 248865 B).
- 12 Nous ne vous proposons pas, toutefois, d'annuler pour ce motif les ordonnances dont s'agit, dès lors que les estimons plus radicalement vicier, au fond.

- III -

- A -

- 13 Mais avant d'aborder ce dernier, vous rejetterez comme irrecevables, pour le même motif, les conclusions à fin d'annulation que les

requérantes persistent à présenter à l'encontre des décisions du 27 janvier 2020, dans les six premières affaires.

- B -

- 1 -

- 14 Par ailleurs et d'une part, il résulte de ce que nous venons de dire de l'objet des demandes présentées devant les premiers juges par les requérantes, que la fin de non-recevoir opposée par cet établissement, tirée de ce que ce fondement juridique serait nouveau en appel, doit alors être écartée dans chaque affaire. Et ce, quelle que soit la pertinence de la qualification qu'ont pu leur donner les premiers juges (comp. CE 30 décembre 2002 Me C. n° 224413 B, analysant les écritures de première instance pour déduire le caractère nouveau en appel, dans cette affaire, de l'action indemnitaire fondée sur la garantie décennale des constructeurs). Vous interprétez souverainement, du reste, les écritures des parties sur ce point (v. CE 16 octobre 1992 Mme Dupuis n° 119137 A).
- 15 D'autre part, il résulte de ce qui précède que lesdites demandes ne constituent pas des réclamations en matière fiscale devant être présentée exclusivement à l'Etat au regard des dispositions de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales. Elles se rattachent, au contraire, sinon au texte, du moins aux principes dont s'inspirent les dispositions de l'ancien article 1376 du Code civil, reprises aujourd'hui à son article 1302-1 et selon lesquelles : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu ». Vous écarterez donc rapidement la fin de non-recevoir également opposée par l'établissement français du sang, tirée de que ces actions seraient mal dirigées contre lui (comp., accueillant une telle fin de non-recevoir dans une affaire où la restitution de l'indu litigieux n'incombait pas à la partie attrait : CAA Lyon 7 janvier 2010 EARL Le Bru et a. n° 07LY02711).

- 2 -

- a -

- 16 S'agissant, enfin, de votre examen d'office de la recevabilité de ces demandes, il est vrai que l'action en répétition de l'indu est jugée présenter un caractère à la fois exceptionnel et subsidiaire (v. CE 24 avril 1912 Baudinaus Rec. p. 484 ; Sect. 18 juin 1976 cne. de Vaulx-en-Velin Rec. p. 319). Cette solution interdit aux plaideurs d'y recourir lorsqu'ils disposaient d'autres voies de droit leur permettant d'aboutir au même résultat, notamment pour contourner une éventuelle forclusion qui lui serait opposable sur le terrain principal (v. CE 13 juillet 2011 Soc. bretonne de fonderie et mécanique n° 318788 C jugeant que « le principe de répétition de l'indu, qui présente un caractère subsidiaire, ne saurait permettre à une personne au profit de laquelle une voie de droit était ouverte pour obtenir le remboursement de sommes qui lui étaient dues de rouvrir le délai qu'elle a laissé expirer »).
- 17 Au cas présent, toutefois, aucune autre action contentieuse ne permettait selon nous aux requérantes d'obtenir le remboursement des sommes selon elles induement versées.
- 18 Il en va ainsi, en premier lieu, de la responsabilité *contractuelle* de l'établissement français du sang, dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction que cet établissement, collectant ladite taxe pour le compte de l'État et qui s'est borné, dans ce cadre, à faire application de la législation fiscale alors applicable, aurait commis une faute contractuelle à cette occasion. Ce n'est, en effet, que dans l'hypothèse où il aurait commis une erreur dans la facturation de la taxe sur la valeur ajoutée ou s'il avait, de son propre chef, en l'absence de législation ou d'interprétation administrative l'y contraignant, facturé celle-ci aux requérantes, qu'une faute contractuelle pourrait lui être reprochée (v. s'agissant des volets « Nord » et « Est » de cette série d'affaires : CAA Versailles 26 janvier 2021 Groupement des hôpitaux de l'institut catholique de Lille n° 19VE02822 ; assoc. Marie Lannelongue n° 19VE02751 ; Fond. Saint-Vincent-de-Paul n° 19VE02742 ; assoc. Hôpital Foch n° 19VE02704 ; assoc. Les amis de la médecine sociale n° 19VE02683 ; assoc. Hôpitaux privés de Metz n° 19VE02680).

- 19 En deuxième lieu, sa responsabilité *quasi-contractuelle* ne saurait davantage être engagée, puisque les contrats en litige ne sont pas eux-mêmes argués d'illégalité ni *a fortiori* écartés pour ce motif, la cause du prétendu enrichissement de l'établissement français du sang demeurant, à supposer même celui-ci établi (v. pour un précédent relativement topique : CE 25 novembre 1985 SA Huileries réunies n° 40288 B ; comp. en présence d'un engagement contractuel déclaré illégal : CE 29 juin 2016 soc. Château Barrault, Soc. d'aménagement du domaine de Château Barrault n° 378020 B). En effet, le paiement du prix stipulé était alors dû par les requérantes et de nouveau, il incluait un taux de taxe sur la valeur ajoutée de 2,1 % conformément aux dispositions légales et réglementaires précitées.
- 20 En troisième lieu, aucune faute *quasi-délictuelle* ne peut davantage être reprochée à l'établissement français du sang, qui n'avait, en réalité, aucune possibilité de s'affranchir du respect de ces dispositions, n'a pas commis une telle faute à l'occasion de leur mise en œuvre et, bien sûr, ne saurait être jugé responsable de leur adoption ou de leur maintien en méconnaissance du droit de l'Union européenne, le cas échéant – nous y reviendrons.
- 21 En dernier lieu, les requérantes ne nous paraissent pas, à la réflexion, susceptibles d'agir directement à l'encontre de l'État, en vue d'obtenir le remboursement du produit de la taxe litigieuse, collectée à son profit par l'établissement français du sang, autrement dit d'exercer une action fiscale.
- 22 Seul, en effet, le redevable de l'imposition peut exercer une telle action, dans le cadre procédural défini notamment par les articles L. 190 et R. 190-1 et suivants du livre des procédures fiscales, ce dernier article, notamment, évoquant expressément le seul « contribuable ». Or, il s'agit au cas présent l'établissement français du sang et non des établissements de soins auxquels il a facturé la taxe litigieuse, puisque c'est le premier qui réalise les « opérations imposables » assujetties à cette taxe. Il est, dès lors, le redevable de l'impôt au regard des dispositions du 1. de l'article 283 du code général des impôts (v. CE plén. fisc. 11 décembre 2020 min. c/ Soc. Conversant international limited n° 420174 A ; CE 25 juin 2003 M. Arnaudo n° 237914 B), comme du reste des articles 193 et 203 de la directive « TVA ».

23 Au regard de cette solution, la seconde fin de non-recevoir opposée par l'établissement français du sang ne pouvait, derechef, aboutir. Et l'action en répétition de l'indu présentée par chaque requérante est, dès lors, recevable.

- b -

24 Nous ajoutons, pour terminer sur ce point, que l'approche contentieuse des requérantes nous paraît sinon dictée par le droit de l'Union européenne, du moins cohérente avec les positions de sa Cour de justice concernant le remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée collectée à tort.

25 Celle-ci considère, en effet, qu'il appartient aux seuls États membres, titulaire de la compétence fiscale, d'assurer le remboursement des taxes perçues en violation du droit communautaire, conformément aux dispositions de leur droit interne (v. CJCE 27 février 1980 n° C-68/79 Hans Just Rec. p. 253 ; 27 mars 1980 n° C-61/79 Denkvit italiana Rec. p. 1205 ; 10 juillet 1980 n° C-811/79 Ariete Rec. p. 2556 ; n° C-826/79 Mireco Rec. p. 2559). Ce qui entraîne, en premier lieu, le droit à la *décharge* des impositions inconvencionnelles (v. CE 14 octobre 2020 n° 421524 soc. AVM International Holding BF C) et le cas échéant, à la *restitution* – au redevable – de celles acquittées à tort, quelque excusable que soit l'erreur commise par les autorités nationales et à leur suite, les contribuables (v. CJCE plén. 2 décembre 1997 n° C-188/95 Fantask A/S et a. Rec. p. 6820). Ces mesures correctives doivent elles-mêmes intervenir conformément aux règles du droit national eu égard au principe d'autonomie procédurale des États membres (v. CJCE plén. 22 octobre 1998 n°s C-10/97 et C-22/97 IN. CO. GE et a. Rec. p. 6307).

26 S'agissant donc du redevable de la taxe sur la valeur ajoutée, ce sont alors les dispositions de l'article L. 190 du LPF qui sont applicables (v. *mutatis mutandis* à propos d'une action en restitution d'une imposition inconstitutionnelle : CE 9 juin 2020 Soc. locale d'épargne de Haute-Garonne Sud-Est n° 438822 B, jugeant que

« l'article L. 190 du livre des procédures fiscales s'applique à l'ensemble des demandes formées par les contribuables tendant à la restitution d'impositions entrant dans son champ et en particulier à

celles qui tendent à la restitution d'une imposition fondée sur des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution » ;

à propos d'une doctrine fiscale in conventionnelle : CE avis 23 mai 2011, Sté Santander Asset Management SGIIC SA n° 344678 et a. A ; comp. en l'absence de déclaration d'inconventionnalité de la loi fiscale : CE 20 mars 2013 M. Gilbaut n° 357948 B ; rappr. en l'absence de preuve du paiement effectif de la TVA litigieuse : CAA Bordeaux 23 octobre 2008 min. c/ soc. Frigemar n° 07BX00303).

- 27 Ces dispositions et notamment le délai court de prescription applicable à l'exercice de l'action qu'elle prévoient ont, du reste, été elles-mêmes jugées conformes au droit de l'UE (v. à propos il est vrai du délai initial de 4 ans, étant relevé qu'il s'appliquait à l'ensemble des demandes de restitution en matière fiscale, pouvant à cet égard déroger au délai de prescription de droit commun à l'encontre des particuliers : CE 9 juillet 2010 soc. Générale d'optique n° 309411 C ; rappr. CJCE 28 novembre 2000 SA Roquette Frères n° C-88/99 Rec. p. 10465 ; comp. CJUE 14 octobre 2020 n° C-677/19 SC Valoris SRL à publier, sanctionnant pour violation du principe d'équivalence un délai dérogatoire de seulement un an prévu par le droit fiscal roumain).
- 28 S'agissant ensuite de l'opérateur final auprès duquel la taxe a été indûment collectée, un État membre est en droit de s'opposer à une demande de remboursement d'une taxe perçue en violation du droit de l'UE formulée par l'acheteur sur lequel cette taxe a été répercutée, au motif que ce n'est pas ce dernier qui l'a versée aux autorités fiscales, seulement si celui-ci peut, en vertu du droit interne, exercer une action civile en répétition de l'indu à l'encontre de l'assujetti (v. CJUE 15 mars 2007 Reemtsma Cigarettenfabriken GmbH n° C-35/02 Rec. p. 12229 ; 26 avril 2017 Tibor Farkas n° C-564/15 au recueil numérique ; 11 avril 2019 PORR Epitezi Kft n° C-691/17 au recueil numérique). Autrement dit, à défaut de pouvoir demander le remboursement de la taxe indûment versée à l'État, cet opérateur doit, en vertu du principe d'effectivité, pouvoir en obtenir l'équivalent auprès de l'agent qui la lui a facturée à tort (v. CJUE 6 février 2004 SC Fatorie SRL n° C-424/12 au recueil numérique ; 26 avril 2017 préc. ; 11 avril 2019 préc. ; adde CE 15 novembre 2019 soc. Eye Shelter n° 420251 B).

- 29 Toutefois, le remboursement par ce dernier de la taxe indue ne doit pas être rendu pratiquement impossible ou excessivement difficile faute de quoi l'agent considéré doit pouvoir agir directement contre l'État membre (v. CJUE 20 octobre 2011 n° C-94/10 Danfoss A/S et Sauer-Danfoss ApS Rec. p. 9963). Mais rien n'est précisé sur la voie procédurale adéquate dans un tel cas.
- 30 Et c'est, du reste, à l'aune de cette jurisprudence européenne, que l'administration fiscale admet la possibilité, pour le collecteur de bonne foi ayant facturé à tort de la taxe sur la valeur ajoutée, auquel il incombe par ailleurs, en vertu des dispositions du b) du III de l'article 271 dudit code, « de procéder à une régularisation : (...) b) Lorsque l'opération n'est pas effectivement soumise à l'impôt (...) », d'émettre une facture rectificative annulant et remplaçant la précédente, faisant référence à la facture initiale et portant mention explicite de l'annulation de cette dernière (v. BOI-TVA-DECLA-30-20-20-30 du 25 septembre 2019 § 390 et BOI-TVA-DED-40-10-10 du 7 février 2018 I-B § 60). Cette doctrine est toutefois plus stricte que la position du juge de l'Union européenne, lequel ne pose pas de condition de bonne foi à une telle régularisation, en l'absence de risque de perte fiscale (v. notamment 6 novembre 2003 Vlachos nos C-78/02 à C-80/02 Rec. p. 13295).

- IV -

- 31 Ces précisions faites, nous en arrivons à l'examen bienfondé des actions en répétition de l'indue présentées par les requérantes.

- A -

- 1 -

- 32 L'arrêt précité de la CJUE du 5 octobre 2016 est, rappelons-le, venu préciser, au regard des objectifs du d) du § 1^{er} de l'article 132 de la directive « TVA » n° 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006, que la livraison de tels produits devait être exonérée de cette taxe.
- 33 Ces objectifs sont les suivants : « [...] Les États membres exonèrent les opérations suivantes : [...] les livraisons d'organes, de sang et de lait humains [...] ». Ils sont repris pour ainsi dire tels quels au 2° du 4.

de l'article 261 du CGI aux termes duquel « Sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée : [...] Les livraisons, commissions, courtages et façons portant sur les organes, le sang et le lait humains ». La cour interprète ainsi les objectifs dont s'agit comme concernant non seulement le sang dit complet, mais également l'ensemble de ses produits dérivés, dont les produits sanguins labiles dont la facturation est présentement en litige.

34 Comme le rappelait, en effet, l'avocat général Wahl dans ses conclusions dans cette affaire, la question d'ordre général posée à la cour était la suivant : « la livraison de plasma sanguin destiné à la fabrication de médicaments constitue-t-elle une opération exonérée de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ? » Difficile, dans ces conditions et alors que les dispositions appliquées sont celles de la directive du 28 novembre 2006, de ne pas regarder la solution retenue à l'égard du droit allemand comme n'invalidant pas les dispositions contestées de l'arrêté du 9 mars 2010.

35 Le même avocat général indiquait, en outre, « que, en vertu d'une jurisprudence constante, l'objectif poursuivi par les exonérations prévues à l'article 132, paragraphe 1, de la directive TVA vise à faciliter l'accès à certaines prestations ainsi que la fourniture de certains biens en évitant les surcoûts qui découleraient de leur assujettissement à la TVA. Ces exonérations constituent des notions autonomes du droit de l'Union ayant pour objet d'éviter des divergences dans l'application du régime de la TVA d'un État membre à l'autre » (v. CJUE 26 février 2015 VDP Dental Laboratory n^{os} C-144/13, C-154/13 et C-160/13, au recueil numérique). Et d'ajouter que

« la directive TVA ne définit ni la notion de « sang » ni les autres éléments énumérés à son article 132, paragraphe 1, sous d) (« organes humains » et « lait humain »). La cour n'a pas non plus eu l'occasion à ce jour de fournir des orientations à propos de ces notions. Il est cependant clair qu'elles doivent recevoir une interprétation autonome et uniforme, propre au droit de l'Union en matière de TVA ».

36 Par ailleurs, « Le but ultime de ces exemptions est donc d'éviter que les produits ou les services visés par cette disposition ne deviennent

moins accessibles du fait des coûts accrus qu'ils auraient si leur fourniture était soumise à la TVA ». Il en déduit alors que « Sous cet angle de vue, la notion de « sang » ne peut pas ne pas inclure ses composants tels que le plasma ».

- 37 Sur le plan pratique, il relevait encore que « les livraisons de sang total représentent de nos jours un cas relativement rare. Même les opérations effectuées à des fins thérapeutiques impliquent la plupart du temps la livraison de composants sanguins, tels que le plasma. C'est un fait que le législateur de l'Union, qui a adopté la refonte de la directive TVA en 2006, ne pouvait pas ignorer ». Il estime encore qu'il « est évident que les coûts des hôpitaux et des établissements de même nature utilisant du plasma sanguin à des fins thérapeutiques augmenteraient » et qu'alors « que l'utilisation de sang total serait exonérée, l'utilisation d'un ou de plusieurs de ses composants ne le serait pas. Ainsi, proportionnellement, le coût d'une livraison de sang total à un patient nécessitant une transfusion serait inférieur au coût du même traitement impliquant, pour sa part, seulement du plasma ou des plaquettes. Tel ne peut pas [...] avoir été le résultat voulu par le législateur ».
- 38 La lecture que les requérantes retiennent de cet arrêt nous paraît, dès lors, la bonne.

- 2 -

- 39 S'agissant de sa portée en droit interne, le Conseil d'État retient, il est vrai, une interprétation restrictive de la portée des arrêts du juge de l'Union européenne lorsqu'il ne se prononce pas sur la compatibilité avec le droit communautaire du droit français, mais de celui d'un autre État membre (v. CE avis 23 mai 2011 soc. Santander Asset Management SGIIC SA et a. n^{os} 344678 et a. A ; Sect. 30 décembre 2013 soc. Rallye n^o 350100 A ; CE 2 février 2022 soc. Sofina n^o 441511 B). Ces solutions ont, cependant, été dégagées à propos non pas de la conventionnalité de dispositions nationales, mais seulement pour l'application des dispositions des articles L. 190 et R. 196-1 du LPF.
- 40 Ainsi jugé que « seules les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne retenant une interprétation du droit de l'Union qui révèle directement une incompatibilité avec ce droit d'une règle applicable

en France sont de nature à constituer le point de départ du délai dans lequel sont recevables les réclamations motivées par la réalisation d'un tel événement, au sens et pour l'application de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales, et de la période sur laquelle l'action en restitution peut s'exercer en application de l'article L. 190 du même livre. En principe, tel n'est pas le cas d'arrêts de la cour de justice concernant la législation d'un autre État membre, sous réserve, notamment, de l'hypothèse dans laquelle une telle décision révélerait, par l'interprétation qu'elle donne d'une directive, la transposition incorrecte de cette dernière en droit français » (rappr. à propos d'une législation fiscale inconstitutionnelle, tenant compte toutefois des pouvoirs que le Conseil constitutionnel tire des dispositions de l'article 62 de la Constitution pour définir lui-même la portée des déclarations d'inconstitutionnalité qu'il prononce sur le fondement de celles de son article 61-1 : CE avis 11 janvier 2019 SCI maximoise de création n° 424819 A ; 6 février 2019 SAS Bourgogne primeurs n° 425509 B).

- 41 Au cas présent, comme nous l'avons indiqué, l'action des requérantes n'est pas menée sur le terrain fiscal et ne pourrait d'ailleurs pas l'être. En tout état de cause, l'interprétation de la directive du 28 novembre 2006 donnée par la cour nous semble bel et bien révéler une incompatibilité frontale des dispositions de l'arrêté du 9 mars 2010 comme de celles de l'article 281 octies du code général des impôts le fondant, avec ses objectifs (v. *mutatis mutandis* CE 12 juillet 2012 CU de Nantes Métropole n° 342967 C).

- 3 -

- 42 Nous rappelons, enfin, que tout justiciable peut demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives (v. Ass. 30 octobre 2009 Mme Perreux n° 298348 A ; sur l'invocabilité des directives à l'encontre des actes réglementaires : CE 7 décembre 1984 Féd. fr. des

soc. de protection de la nature n^{os} 41971 et a. A ; sur l'obligation d'abrogation des dispositions réglementaires contraires aux directives : Ass. 3 février 1989 Cie. Alitalia n^o 74052 A).

- 43 Mais si cette directive a été transposée, ses dispositions ne sont plus invocables qu'à l'appui d'une critique des dispositions la transposant (v. encore Ass. 30 octobre 2009 préc. ; CE 30 janvier 2019 Ordre des avocats à la CA de Paris et a. n^{os} 408258 et a. C ; 3 décembre 2014 Assoc. des commerçants et artisans du Grand Dax n^{os} 372447-372487 C ; rappr. concernant l'absence de transposition : CE 28 novembre 2011 min. de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration n^o 343248 A). À défaut, c'est au regard de ces dernières que l'illégalité de l'acte réglementaire doit être invoquée et le moyen tiré de la méconnaissance par cet acte des dispositions transposées de la directive est inopérant (v. CE 14 juin 2018 Assoc. trinationale de protection nucléaire et a. n^{os} 408881-408893 B ; 15 février 2021 assoc. Étangs de France et a. n^{os} 435026 et a. C ; 27 mars 2015 M. Daste n^o 374234 C ; rappr. concernant l'inconventionnalité d'un acte non réglementaire au regard de dispositions d'une directive transposée par des dispositions qui le sont : CE 22 février 2016 Rép. et Canton de Genève n^{os} 373516-373517 B).
- 44 Et il ne vous appartient pas de relever d'office l'inconventionnalité d'une norme nationale, qui n'est pas d'ordre public (v. CE 16 janvier 1995 SARL Constructions industrielles pour l'agriculture n^o 112746 A).
- 45 Or, au cas présent, les dispositions précitées du 2^o du 4. de l'article 261 du code général des impôts doivent, ainsi qu'il est soutenu par les requérantes, être regardées comme transposant celles également précitées du § 1^{er} de l'article 132 de la directive « TVA » (v. *mutatis mutandis* à propos d'autres dispositions des mêmes articles : CE 10 décembre 2021 SNC MCC Axes n^o 457050 C ; 29 juillet 2020 SNCPRE n^o 440591 C ; 22 juillet 2020 M. Bor n^o 438849 C). Elles doivent, qui plus est, être elles-mêmes interprétées conformément à l'interprétation précitées de la CJUE (v. encore CE 22 juillet 2020 préc. ; 22 décembre 1989 min. c/ Cercle militaire mixte de la caserne Mortier n^o A ; 9 janvier 1991 min. c/ Caisse mobilière et industrielle n^o 65916 A ; *adde* CJUE 10 avril 1984 Von Colson et

Kamann Rec. p. 1891 ; 13 novembre 1990 Marleasing Rec. p. 4135), comme exonérant de taxe sur la valeur ajoutée la livraison de produits sanguins. Leur compatibilité avec les objectifs de la directive n'est aucunement contestée, cependant – et pour cause au regard de ce qui précède.

- 46 En revanche, nous doutons que les dispositions de l'article 281 octies du même code dans leur rédaction applicable jusqu'au 31 décembre 2021 assurent elles-mêmes une telle transposition, dès lors qu'elles apportent au contraire une dérogation expresse non prévue par la directive au principe formulé au 2° du 4. de son article 261. En tout état de cause, en contestant, comme elles le font dans leurs écritures, la compatibilité avec ses objectifs de la taxe sur la valeur ajoutée qui leur a été facturée, les requérantes peuvent sans difficulté être regardées comme invoquant l'exception d'inconventionnalité de l'ensemble du dispositif fiscal français soumettant les produits labiles dérivés du sang à un taux de 2,1 %, en ce compris, donc, l'article 281 octies (v. pour une telle interprétation extensive : Ass. 28 février 1992 soc. Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France n° 87753 A ; SA Rothmans Int. France et SA Philip Morris France n^{os} 56776-56777 A et les conclusions de Mme Laroque dans ces affaires).
- 47 C'est pourquoi nous pensons les actions qui vous sont présentées fondées, à la réflexion.

- B -

- 48 Par ailleurs, les créances des intéressées ne sont pas prescrites, contrairement là encore à ce que soutient l'établissement français du sang. En effet, les créances des requérantes sur lui n'étant pas de nature fiscale – mais de nature sinon commerciale, du moins civile, les délais de prescription applicables aux actions fiscales ne le leur sont pas. Il en va ainsi, évidemment, de celle prévue au 4^e alinéa de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales aux termes duquel :

« Ces actions (...) se prescrivent par deux ans, selon le cas, à compter de la mise en recouvrement du rôle, de la notification de l'avis de mise en recouvrement ou du titre de perception émis en application de l'article L. 256 B, de la date à laquelle le titre émis en application

de l'article L. 256 D est rendu exécutoire ou, en l'absence de mise en recouvrement, du versement de l'impôt contesté ou de la naissance du droit à déduction ».

49 Et nous pensons qu'il en va de même de celle instituée par l'article L. 190 A du même code, qui dispose que

« L'action en réparation du préjudice subi fondée sur la non-conformité de la règle de droit dont il a été fait application à une règle de droit supérieure ou la demande de dommages et intérêts résultant de la faute commise dans la détermination de l'assiette, le contrôle et le recouvrement de l'impôt ne peut porter que sur une période postérieure au 1^{er} janvier de la deuxième année précédant celle au cours de laquelle l'existence de la créance a été révélée au demandeur ».

50 Car, à notre sens, une telle action indemnitaire, dont le fait générateur est soit l'illégalité – par hypothèse fautive (v. Sect. 26 janvier 1973 Ville de Paris c/ Sieur Driancourt n° 84768 A) – de la règle fiscale, soit la faute commise dans son application, n'appartient qu'au redevable de l'impôt. Il s'agira alors, de rechercher la responsabilité de l'Etat soit du fait d'un acte administratif contraire à une norme internationale (v. encore Ass. 28 février 1992 préc.), soit du fait d'une faute – désormais simple (v. CE 21 mars 2011 M. Krupa n° 306225 A) – des services fiscaux (v. CE 3 août 2011 min. c/ soc. Dirland et MM. Dirler n^{os} 307164-307325-307432 B). Du reste, le positionnement de ces dispositions immédiatement après celles relatives aux réclamations en matière fiscale, nous paraît le confirmer.

51 Il s'ensuit que le délai de prescription de droit commun – quadriennal – prévu à l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 est seul applicable. En l'espèce, il n'est pas contesté et ne résulte pas de l'instruction que les créances des requérantes, que celles-ci limitent expressément à quatre années en amont de leurs réclamations préalables, auraient été prescrites au regard de ces dispositions. C'est pourquoi vous écarterez l'exception de prescription opposée par l'établissement français du sang dans chaque affaire.

52 Vous pourrez alors faire intégralement droit aux demandes contentieuses qui vous sont soumises, après avoir annulé en tout ou