



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 12 juillet 2024. 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 Anges – 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

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'art. 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

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'écartier 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'exposent, 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

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 corrélatrice 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

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

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 emploi 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 remploi 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 bénéficiaire 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 emploi 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.