



## 2024/2



---

🔗 <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=420>

### Référence électronique

« 2024/2 », *Amarsada* [En ligne], mis en ligne le 27 juin 2024, consulté le 30 juillet 2025. URL : <https://publications-prairial.fr/amarsada/index.php?id=420>

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.420



## SOMMAIRE

---

### **Armées-Militaires**

L'obligation d'accepter la démission d'un militaire de carrière

CAA Marseille, 5e chambre – N° 22MA02437 – 23 février 2024

### **Collectivités territoriales - Subventions**

L'opposabilité de la prescription triennale à l'administration qui retire une subvention (pourvoi)

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA02114 – 30 avril 2024

### **Contrats et marchés publics**

Qualité exclusive du mandataire du groupement pour former réclamation en son nom, même en cas de résiliation

CAA Marseille, 6e chambre – N° 22MA02173 – 21 mai 2024

### **Domaine - Eau**

Le statut des eaux surabondantes d'une fontaine publique

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA02436 – 12 mars 2024

### **Environnement**

La recherche d'une solution alternative à la destruction, la perturbation intentionnelle ou la dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées ne doit pas se limiter au seul territoire communal

CAA Marseille, 5e chambre – N° 23MA00806 – 31 mai 2024

De la nature d'un contrat de bail de longue durée pour l'exploitation d'une microcentrale hydroélectrique

CAA Marseille, 5e chambre – N° 23MA01580 – 27 mai 2024

### **Étrangers**

Le titre de séjour pour un motif humanitaire peut être accordé à l'étranger victime de violences conjugales, empêché de bénéficier d'une ordonnance de protection judiciaire du fait de la mise en œuvre d'une procédure de comparution immédiate conduisant au prononcé de mesures définitives de protection

CAA Marseille, 3e chambre – N° 23MA01295 – 12 février 2024

### **Foncier**

Des conditions de l'exception d'inopposabilité de l'acte instituant le droit de préemption

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA02533 – 12 mars 2024

## **Marchés et contrats**

Médiation versus expertise

CAA Marseille, 6e chambre – N° 23MA01228 – 29 avril 2024

## **Procédure**

Le juge de l'excès de pouvoir peut valablement faire droit à une demande de substitution portant sur les motifs d'une décision de retrait de permis de construire

CAA Marseille, 1re chambre – N° 22MA01857 – 21 mars 2024

## **Travail**

L'interruption du délai de prescription biennale de prononcé d'une amende administrative pour manquement à la législation sur les travailleurs détachés

CAA Marseille, 5e chambre – N° 23MA00052 – 29 février 2024

## **Travaux publics**

L'exploitant d'un ouvrage public victime d'un désordre cause par des travaux publics a la qualité de tiers à l'égard de ces travaux, même en cas de réunion obligatoire de marquage et de piquetage organisée sous sa responsabilité

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA03070 – 23 janvier 2024

## **Urbanisme**

Le caractère régularisable de l'erreur à ne pas avoir sursis à statuer sur une demande de permis de construire

CAA Marseille, 1re chambre – N° 23MA01123 – 14 mai 2024

# L'obligation d'accepter la démission d'un militaire de carrière

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 5e chambre - N° 22MA02437 - 23 février 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La cour annule le refus du ministre des armées de faire droit à la demande de démission présentée par un capitaine du corps des officiers de l'air, au motif que, le nombre total des demandes de démission ne représentant pas un nombre au moins égal à 5 % arrondi à l'unité supérieure du nombre des nominations effectuées en 2019 au premier grade du corps, le ministre était tenu d'accepter cette démission, en application notamment de l'article 37 du décret du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers de l'air, des mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

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

DOI : 10.35562/amarsada.517

---

---

# 1.

- 1 Le dossier qui vient d'être appelé vous conduira à déterminer les conditions dans lesquelles un pilote de l'armée de l'air peut démissionner.
- 2 Le capitaine Coppens d'Eeckenbrugge, affecté au centre de formation aéronautique militaire de Salon-de-Provence en tant qu'instructeur pilote escadrille, a sollicité par courrier du 4 février 2019 l'agrément de sa démission du corps des officiers de l'air. La ministre des armées a refusé par une décision du 17 mai 2019 de faire droit à sa demande.
- 3 Le recours administratif préalable obligatoire devant la commission des recours des militaires qu'il a présenté le 21 juin 2019 a fait l'objet d'une décision de rejet par le ministre des armées le 14 octobre 2019.
- 4 M. Coppens d'Eeckenbrugge relève appel du jugement du 7 juillet 2022 par lequel le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 17 mai 2019 de la ministre des armées.

# 2.

- 5 Vous devez mobiliser les articles L. 4139-12 et L. 4139-13 du code de la défense<sup>1</sup> ainsi que l'article 37 du décret n°2008-943 du 12 septembre 2008 portant statut particulier des corps des officiers

de l'air, des officiers mécaniciens de l'air et des officiers des bases de l'air (qui précise que

« Sans préjudice des dispositions prévues au deuxième alinéa<sup>2</sup> de l'article L. 4139-13 du code de la défense, les officiers ne pouvant pas bénéficier d'une pension de retraite dans les conditions fixées par les dispositions du II de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite peuvent déposer une demande de démission. Dans ce cas, le ministre de la défense est tenu d'y faire droit dès lors que le nombre total des demandes de démission ne représente pas un nombre au moins égal à 5 %, arrondi à l'unité supérieure, du nombre des nominations effectuées chaque année au premier grade du corps. »).

- 6 De ces dispositions combinées nous identifions trois situations distinctes.
- 7 La première, qui correspond à la seconde phrase de l'article L. 4139-13 du code de la défense, est celle dans laquelle le militaire a reçu une formation spécialisée ou perçu une prime liée au recrutement ou à la fidélisation et qu'il n'a pas atteint le terme du délai pendant lequel il s'est engagé à rester en activité. Dans cette première hypothèse, la démission ou la résiliation du contrat ne peut être acceptée que pour des motifs exceptionnels. Peu importe dans ce cas que le militaire puisse bénéficier ou non d'une pension de retraite dans les conditions fixées au II de l'article L. 24 et à l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Il convient de préciser que la situation de M. Coppens n'est pas régie par ces dispositions spécifiques. Devant vous, pas plus d'ailleurs qu'en première instance, le ministre ne se prévaut de ces dispositions et il résulte des pièces du dossier que la durée d'engagement à servir se terminait un peu plus deux mois après la date de la décision contestée. M. Coppens s'est engagé le 1<sup>er</sup> août 2011 à servir pour une durée de huit ans, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2019. La décision initiale est datée du 17 mai 2019. Vous pourrez donc considérer que la situation de de M. Coppens n'avait pas à être régie par ce deuxième alinéa (en fait deuxième phrase) même si la démission ne pouvait devenir effective avant le 1<sup>er</sup> août 2019. Mais précisément outre que sa demande doit être regardée comme sollicitant sa démission au 1<sup>er</sup> août 2019, la décision prise sur RAPO s'est substituée à la décision du 17 mai 2019.

- 8 La deuxième hypothèse correspond à l'hypothèse dans laquelle le militaire a droit à la liquidation de sa pension de retraite dans les conditions fixées au II de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Dans ce cas la démission ou la résiliation du contrat est effective à l'issue d'un préavis dont la durée est fixée par décret en Conseil d'État. Il est constant que M. Coppens, né en 1988 a intégré l'armée à vingt ans et qu'il ne disposait pas des vingt-sept années de services actifs pour bénéficier d'une liquidation de sa pension militaire en application du II de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. Il est toutefois important pour la suite d'avoir en tête l'existence de cette deuxième hypothèse.
- 9 La troisième hypothèse correspond aux demandes de démission présentées par des officiers dont la durée d'engagement à rester dans l'armée est terminée mais qui ne remplissent pas les conditions pour bénéficier d'une pension de retraite dans les conditions fixées par les dispositions du II de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite. M. Coppens relève de cette troisième hypothèse. Dans cette hypothèse, le militaire peut déposer une demande de démission. Et le sort à réserver à cette demande dépend assez largement de considérations extérieures au demandeur. Dans ce cas, l'article 37 du décret précise que

« le ministre de la défense est tenu d'y faire droit dès lors que le nombre total des demandes de démission ne représente pas un nombre au moins égal à 5 %, arrondi à l'unité supérieure, du nombre des nominations effectuées chaque année au premier grade du corps ».

Si ce seuil est dépassé, la démission n'est plus un droit et il appartient à l'autorité de nomination d'apprécier, s'il y a lieu, ou non, d'y faire droit (CE 25 juin 2003 M. Six n°235903 ; CE 2 avril 2004 M. Bisiaux ; n°CE 6 mai 2009 M. Ouhichi n°314876). À défaut de texte encadrant l'appréciation à mener par l'autorité de nomination au moment de statuer sur une demande de démission, cette autorité dispose d'un « pouvoir discrétionnaire » et votre contrôle est un contrôle restreint, c'est-à-dire limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CE 22 octobre 1980 Oswald n°16609 ; CE 19 mars 1997 Desmoineaux n°134197 ; CE 29 janvier 2007 M. Cluzeau n°288340). Ce contrôle aboutit parfois à l'annulation du refus (Exemple : CAA

Marseille 21 octobre 2023 Ministre des Armées n°22MA02074 à nos conclusions publiées à l'AJFP d'avril 2023).

- 10 En synthèse, la troisième hypothèse en cache en réalité deux. Première configuration : le ministre des armées n'est tenu de faire droit à une demande de démission que lorsque le nombre total des demandes de démission ne représente pas un nombre au moins égal à 5 % arrondi à l'unité supérieure du nombre des nominations effectuées chaque année au premier grade du corps. Seconde configuration : si ce seuil est dépassé, la démission est soumise à l'agrément du ministre des armées, en tenant compte de l'intérêt du service.

### 3.

- 11 En l'espèce, la ministre des armées fait valoir que quarante-huit nominations ont été prononcées au grade de sous-lieutenant dans le corps des officiers de l'air au titre de l'année 2019, ce qui porte à trois le nombre d'officiers autorisés à démissionner, et la ministre fait valoir que ce seuil avait déjà été atteint à la date du dépôt de la demande de démission de M. Copens d'Eeckenbrugge, soit le 4 février 2019.
- 12 Toutefois, d'une part, il ressort des extraits du journal officiel de la République française produits par le requérant que, par deux décrets du 4 mars 2019 et du 9 avril 2019, quarante-huit nominations (élèves officiers), puis sept autres nominations (de sous-lieutenant) ont été prononcées en 2019. Un total de cinquante-cinq nominations prononcées au 1<sup>er</sup> grade du corps est donc intervenu en 2019, année durant laquelle M. Coppens d'Eeckenbrugge a présenté sa demande de démission.
- 13 D'autre part, si le ministre se prévaut de l'existence de la radiation de trois officiers de l'air pour l'année 2019, deux des trois arrêtés de radiation des cadres qu'il produit en appel ont été pris respectivement les 28 septembre 2018, 10 décembre 2018, soit antérieurement à l'année 2019, et ne constituent dès lors pas des demandes de démission au titre de l'année 2019 au sens des dispositions précitées de l'article 37 du décret du 12 septembre 2008. En outre, et en tout état de cause, les trois officiers qui ont été rayés

des cadres au cours de l'année 2019 ont été admis à faire valoir leur droit à pension de retraite. Comme le fait valoir le requérant, ces officiers nés en 1971 se sont sans doute engagés à vingt ans et remplissaient donc bien la condition de vingt-sept années de service actif en 2019. Ces trois décisions d'admission à la retraite ne pouvaient ainsi pas être prises en compte dans le quota de 5 %, ce que ne conteste pas la ministre des armées.

- 14 Par suite, la ministre des armées était tenue de faire droit à la demande de démission de M. Coppens d'Eeckenbrugge, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le quota de 5 % était dépassé au titre de l'année 2019.
- 15 Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête que M. Coppens d'Eeckenbrugge est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande.

## 4.

- 16 Nous terminerons de façon inhabituelle au regard de l'ordre normal d'examen des questions en vous indiquant que la démission de M. Coppens a finalement été acceptée le 28 novembre 2019. Le ministre en conclut qu'il y aurait non-lieu à statuer. Mais tel n'est pas le cas. La décision contestée a bien produit des effets à compter du 17 mai 2019 jusqu'au 28 novembre 2019. Au cours de cette période, l'intéressé devait assurer son service sous peine d'une sanction disciplinaire et la décision du ministre des armées en date du 28 novembre 2019 n'a pas eu pour effet d'annuler les conséquences, notamment financières, tirées du premier refus d'agrément opposé au requérant. Par suite, l'exception de non-lieu opposée par le ministre des armées ne peut qu'être écartée.
- 17 Par ces motifs, nous concluons à l'annulation du jugement et de la décision de la ministre des armées en date du 14 octobre 2019.

## NOTES

---

- 1 Vous mobiliserez tout d'abord l'article L. 4139-12 du code de la défense :  
« L'état militaire cesse, pour le militaire de carrière, lorsque l'intéressé est

radié des cadres, pour le militaire servant en vertu d'un contrat, lorsque l'intéressé est rayé des contrôles ». Vous mobiliserez également le premier alinéa de l'article L. 4139-13 du même code : « La démission du militaire de carrière ou la résiliation du contrat du militaire servant en vertu d'un contrat, régulièrement acceptée par l'autorité compétente, entraîne la cessation de l'état militaire. La démission ou la résiliation du contrat, que le militaire puisse bénéficier ou non d'une pension de retraite dans les conditions fixées au II de l'article L. 24 et à l'article L. 25 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ne peut être acceptée que pour des motifs exceptionnels, lorsque, ayant reçu une formation spécialisée ou perçu une prime liée au recrutement ou à la fidélisation, le militaire n'a pas atteint le terme du délai pendant lequel il s'est engagé à rester en activité. Lorsque le militaire a droit à la liquidation de sa pension de retraite dans les conditions fixées au II de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite, la démission ou la résiliation du contrat est effective à l'issue d'un préavis dont la durée est fixée par décret en Conseil d'État. Toutefois, lorsque les circonstances l'exigent, le Gouvernement peut prévoir, par décret, le maintien d'office en position d'activité pour une durée limitée. Le militaire dont la démission ou la résiliation de contrat a été acceptée est soumis à l'obligation de disponibilité au titre de la réserve militaire. ».

2 Il n'y a pas d'alinéas à l'article en question ... il faut comprendre « la deuxième phrase ».

## INDEX

---

### **Mots-clés**

militaire de carrière, démission, acceptation, compétence liée

### **Rubriques**

Armées-Militaires

# L'opposabilité de la prescription triennale à l'administration qui retire une subvention (pourvoi)

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 4e chambre - N° 22MA02114 - 30 avril 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Claire Balaesque)

Note universitaire :

Commentaire / Thomas Piot

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 S'il revient à l'administration de s'assurer du respect par le bénéficiaire des conditions qu'elle a mises à l'octroi d'une subvention publique, et si, lorsque ces conditions de délai ne sont pas respectées, le retrait ou la réduction de la subvention peuvent intervenir sans condition de délai, ces règles ne font pas obstacle à la mise en œuvre des règles de prescription qui découlent des dispositions de l'article 2224 du code civil et qui sont applicables aux créances des personnes publiques. Ainsi, alors même que les conditions mises à l'octroi d'une subvention ne sont pas respectées et que l'autorité administrative compétente peut légalement et sans condition de délai prononcer le retrait ou la réduction de cette subvention, la créance de la personne publique s'éteint, en application de l'article 2224 du code civil, au terme d'un délai de cinq années à compter du jour où elle a eu une connaissance certaine ou aurait dû avoir une telle connaissance du non-respect des conditions de cette subvention.

- 2 En l'espèce, un département qui a versé à deux sociétés une subvention, en complément de celle de l'Agence nationale de l'habitat, à la condition, également posée par celle-ci, que des travaux soient réalisés dans un délai déterminé, aurait dû avoir une connaissance suffisamment certaine des faits lui permettant de récupérer les sommes qu'il avait ainsi versées, au plus tard à la date à laquelle l'Agence nationale de l'habitat a elle-même retiré sa subvention, au motif du non-respect de cette condition.
- 3 cf. CE, 4 juin 2021, M. Michallet, n° 436100 ; CE, 3 juin 2020, De Lorgeril n° 432172,

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Claire Balaesque**

Rapporteure publique

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568646>

### **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.428**

---

- 1 Les sociétés civiles immobilières (SCI) Paudi et Mika ont fait l'acquisition d'un ancien hôtel situé 6 rue du Val-Gelé, sur le territoire de la commune de Saint-Étienne-de-Tinée, dans le département des Alpes-Maritimes.
- 2 Elles avaient pour projet de le réhabiliter en douze logements et, en vue du financement des travaux afférents, elles ont sollicité une subvention auprès de la délégation locale des Alpes-Maritimes de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat (ANAH).
- 3 Par une décision du 29 juillet 2005, le délégué local maralpin de cette agence a fait droit à cette demande en leur accordant une somme de 118 620 euros.
- 4 En application de l'article 3 de la convention qu'il a signée le 1<sup>er</sup> août 2003 avec l'État et l'ANAH dans le cadre d'un programme d'intérêt général dénommé « Opération Programmée d'Amélioration de l'Habitat », le conseil général des Alpes-Maritimes a accordé, par une délibération de sa commission permanente du 21 novembre 2005, aux SCI Paudi et Mika, une subvention complémentaire d'un montant de 622 130 euros.
- 5 Si le maire de Saint-Étienne-de-Tinée a délivré aux SCI Paudi et Mika un permis de construire le 31 octobre 2006, les travaux de réhabilitation ont été retardés par un différend opposant ces dernières aux entrepreneurs chargés de les réaliser.

- 6 Le 8 octobre 2010, après avis de la commission locale de l'amélioration de l'habitat, le délégué local des Alpes-Maritimes de l'ANAH a décidé de retirer la subvention accordée le 29 juillet 2005 et a demandé aux SCI Paudi et Mika le remboursement de la somme de 35 586 euros avant qu'un titre de recettes ne soit émis le 8 décembre 2010 en vue du recouvrement de cette somme.
- 7 La légalité de cette décision du 8 octobre 2010 et de ce titre de recettes du 8 décembre 2010 a été confirmée tant par un jugement n° 1100985 du tribunal administratif de Nice du 5 août 2013, que par un arrêt n° 13MA03910 de la cour du 8 juin 2015.
- 8 Par une délibération du 21 octobre 2016, la commission permanente du conseil départemental des Alpes-Maritimes a décidé de retirer la subvention accordée par le département et d'exiger le remboursement des trois acomptes versés jusqu'alors pour un montant de 323 507,60 euros.
- 9 Par un courrier du 16 décembre 2016, le président du conseil départemental des Alpes-Maritimes en a informé les SCI Paudi et Mika et, le 27 janvier 2017, un titre de recettes exécutoire d'un montant de 323 507,60 euros a été émis à leur encontre, avant que, le 8 juin 2018, une notification d'opposition à tiers détenteurs ne leur soit adressée.
- 10 Les SCI Paudi et Mika relèvent appel du jugement du 14 juin 2022 par lequel le tribunal administratif de Nice a rejeté leur demande tendant à l'annulation de cette délibération de la commission permanente du conseil départemental des Alpes-Maritimes du 21 octobre 2016, de ces deux lettres du président de ce conseil départemental des 15 janvier 2008 et 16 décembre 2016, de ce titre de recettes émis le 27 janvier 2017 et de cet avis d'opposition à tiers détenteur émis le 8 juin 2018.
- 11 Vous pourrez d'abord faire partiellement droit à la fin de non-recevoir opposée par le département à l'encontre de cette requête d'appel et tirée de son irrecevabilité en l'absence de critique à l'égard du jugement attaqué, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative.
- 12 Il résulte en effet de ces dispositions qu'une requête d'appel qui se borne à reproduire intégralement et exclusivement le texte du

mémoire de première instance ne satisfait pas aux prescriptions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative (CJA), en vertu desquelles la requête doit, à peine d'irrecevabilité, contenir l'exposé des faits et moyens ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge et ne peut être régularisée que jusqu'à l'expiration du délai d'appel (voyez en ce sens la décision CE, 10 juillet 2020, Commune d'Aubusson, n° 427884, aux T. sur ce point ; voyez également la décision CE, Section, 11 juin 1999, Office public d'habitations à loyer modéré de la ville de Caen, au Recueil :

« En se bornant à se référer à sa demande de première instance jointe à sa requête d'appel, sans présenter à la cour administrative d'appel des moyens d'appel, un requérant ne met pas celle-ci en mesure de se prononcer sur les erreurs qu'aurait pu commettre le tribunal administratif en écartant les moyens soulevés devant lui. Une telle requête ne satisfait pas aux exigences de l'article R. 411-1 du code de justice administrative, en vertu duquel la requête doit contenir l'exposé des moyens, et n'est donc pas recevable. »

- 13 En l'espèce, dans leur requête d'appel, les SCI Paudi et Mika ne formulent aucune critique du jugement du tribunal administratif de Nice en tant qu'il rejette comme irrecevables leurs conclusions tendant à l'annulation de la délibération de la commission permanente du conseil départemental des Alpes-Maritimes du 21 octobre 2016, et des lettres du président de ce même conseil départemental des 15 janvier 2008 et 16 décembre 2016.
- 14 Or le juge d'appel ne peut remettre en cause d'office une irrecevabilité opposée à tort à des conclusions (voyez sur ce point la décision CE, 15 avril 1996, Devoto, n° 143556, aux T.).
- 15 Par conséquent, les conclusions des appelantes tendant à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il rejette comme irrecevables leurs conclusions de première instance doivent donc être rejetées comme irrecevables, pour défaut de motivation.
- 16 Il vous faudra ensuite relever d'office, ainsi que vous l'avez indiqué aux parties en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, l'irrégularité du jugement attaqué en ce qu'il a admis à tort la compétence de la juridiction administrative pour connaître de

la demande d'annulation de l'avis d'opposition à tiers détenteur du 8 juin 2018.

- 17 En effet, le contentieux du recouvrement des créances non fiscales des collectivités territoriales relève, en application des articles L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales et L. 281 du livre des procédures fiscales, de la compétence du seul juge de l'exécution, tandis que le contentieux du bien-fondé de ces créances relève de celle du juge compétent pour en connaître sur le fond (voyez sur ce point la décision CE, 14 avril 2022, M. et Mme COMPIN, n° 454879, C).
- 18 Après avoir annulé le jugement dans cette mesure, vous pourrez, par la voie de l'évocation, rejeter les conclusions aux fins d'annulation de l'avis d'opposition à tiers détenteur du 8 juin 2018 comme présentées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.
- 19 Vous pourrez alors en venir au fond du litige et examiner le bien-fondé du jugement attaqué en tant seulement qu'il rejette les conclusions aux fins d'annulation du titre exécutoire émis le 27 janvier 2017.
- 20 Disons-le d'emblée, un seul moyen me paraît de nature à entraîner l'annulation du jugement attaqué dans cette mesure, celui tiré de la prescription.
- 21 Non pas la prescription quadriennale, issue des dispositions de la loi du 31 décembre 1968, qui ne visent que les créances dont sont débiteurs l'État, les départements, les communes et les établissements publics dotés d'un comptable public et ne sont pas applicables aux créances dont une personne privée est débitrice, quel qu'en soit le créancier.
- 22 En revanche, la prescription quinquennale de droit commun issue de l'article 1224 du code civil est bien applicable aux créances dont sont débitrices les personnes privées à l'égard des personnes publiques, notamment les collectivités territoriales (voyez sur ce point l'avis CE, 28 mai 2014, M. Le Mignon et M. Communal, n°s 376501 376573, au Recueil ; voyez aussi la décision CE, 4 octobre 2019, Commune de Saint-Pierre, n° 418224, aux T.).

23 Même si la prescription tirée de l'article 1224 du code civil n'a été invoquée qu'en cause d'appel par les SCI Paudi et Mika, ce moyen est bien recevable (cf. l'article 2248 du code civil : « Sauf renonciation, la prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour d'appel. »).

24 Et, contrairement à ce que soutient le département, ce moyen est bien opérant à l'encontre du titre de recettes émis le 27 janvier 2017.

25 Le Conseil d'État a en effet jugé que « L'article 2224 du code civil s'applique non seulement à la prescription des actions en recouvrement d'une créance publique mais également à la prescription d'assiette ». (voyez sur ce point la décision précitée CE, 4 octobre 2019, Commune de Saint-Pierre, n° 418224, aux T. et les conclusions du rapporteur public Laurent Cytermann sur cette décision :

« En dépit de la lettre de ces dispositions, qui mentionnent l'action en recouvrement, vous avez jugé qu'elles instituaient une prescription d'assiette. Vous avez en effet décidé que « ces dispositions n'ont pas pour objet de fixer au comptable le délai maximum dans lequel il peut procéder au recouvrement des sommes mentionnées sur le titre de recette mais d'imposer à l'ordonnateur un délai maximum, à compter du fait générateur de la participation, pour émettre, à peine de prescription, le titre de recette » (CE, 30 juillet 2003, Commune d'Aubagne, n° 220914, Inédit) »).

26 Lorsque cette prescription est invoquée, il appartient au juge de déterminer le point de départ du délai de prescription (voyez notamment les décisions CE, 3 juin 2020, M. de Lorgeril, n° 432172, T. pp. 798-805. Et CE, 4 juin 2021, M. Michallet, n° 436100, B).

27 Cette dernière décision, aux conclusions contraires de la rapporteure publique Émilie Bokdam-Tognetti, me paraît particulièrement intéressante car elle juge que

« L'administration se doit de connaître la date à laquelle un agent a épuisé ses droits à disponibilité. C'est à compter de cette date, à laquelle elle peut constater que l'intéressé n'a pas demandé dans le délai prévu sa réintégration dans son corps d'origine, qu'elle peut le soumettre à l'obligation de remboursement de ses frais de scolarité faute d'avoir accompli la durée de services effectifs auprès de l'État.

En vertu de l'article 2224 du code civil, l'administration dispose alors d'un délai de cinq ans pour le soumettre à cette obligation. »

- 28 Elle fait ainsi application de la lettre de l'article 2224 du code civil :  
« Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. »
- 29 En l'espèce, il me semble que la date à laquelle le département aurait dû avoir connaissance de l'existence de sa créance est bien celle à laquelle l'ANAH a procédé au retrait de la subvention dont l'octroi conditionnait celle du département, soit la décision du 8 octobre 2010 par laquelle le délégué local des Alpes-Maritimes de l'ANAH, après avis de la commission locale de l'amélioration de l'habitat, a décidé de retirer la subvention accordée le 29 juillet 2005 et a demandé aux SCI Paudi et Mika le remboursement de la somme de 35 586 euros avant qu'un titre de recettes ne soit émis le 8 décembre 2010 en vue du recouvrement de cette somme.
- 30 En effet, la délibération du 21 novembre 2005 par laquelle le département a octroyé aux SCI requérantes une subvention complémentaire à celle de l'ANAN prévoyait la signature d'une unique convention pour l'octroi des subventions de l'ANAH et du département.
- 31 Il appartenait donc aux services du département, qui doivent assurer le suivi de la comptabilité des dépenses engagées par ce dernier, de suivre la mise en œuvre de cette convention, en se rapprochant des services de l'ANAH, d'autant que comme le font valoir les SCI appelantes, une « ultime prorogation » de la subvention octroyée par la délibération de la commission permanente du conseil général du 21 novembre 2005 leur avait été accordée, jusqu'au 20 novembre 2008, par une délibération de l'assemblée départementale du 21 décembre 2007, notifiée par courrier du 15 janvier 2008.
- 32 La circonstance que les SCI requérantes aient contesté le retrait de la subvention de l'ANAH et donc la créance de celle-ci à leur encontre me paraît par ailleurs sans incidence aucune sur le point de départ du délai de prescription de la créance du département.

- 33 En effet, les causes de suspension et d'interruption de la prescription sont limitativement énumérées par les articles 2233 et suivants du code civil.
- 34 Or, si l'article 2241 de ce code prévoit que « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. (...) », le Conseil d'État a toutefois jugé « qu'une citation en justice, au fond ou en référé, n'interrompt la prescription qu'à la double condition d'émaner de celui qui a la qualité pour exercer le droit menacé par la prescription et de viser celui-là même qui en bénéficierait » (CE, 4 février 2021, Société Mutuelle d'Assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), n°441593, aux T.).
- 35 Dans ces conditions, il me semble que la lettre du 16 décembre 2016 par laquelle le département a informé les SCI requérantes de son intention de répéter les sommes versées au titre de la subvention n'a pu avoir pour effet d'interrompre la prescription, le délai de 5 ans étant d'ores et déjà écoulé (voyez pour un a contrario (CE, 31 mars 2017, Mme Dittoo et Mme Holterbosch, n° 405797, A : « tant la lettre par laquelle l'administration informe un agent public de son intention de répéter une somme versée indûment qu'un ordre de reversement ou un titre exécutoire interrompent la prescription à la date de leur notification. La preuve de celle-ci incombe à l'administration. »).
- 36 La créance dont s'est prévalu le département pour émettre le titre de recettes contesté émis le 27 janvier 2017 était donc prescrite à cette date.
- 37 Si vous me suivez, vous annulerez donc le jugement attaqué en tant qu'il rejette les conclusions aux fins d'annulation de ce titre de recettes.
- 38 Par ces motifs, je conclus :
- à l'annulation pour irrégularité du jugement attaqué en ce qu'il a admis à tort la compétence de la juridiction administrative pour connaître des conclusions aux fins d'annulation de l'avis d'opposition à tiers détenteur du 8 juin 2018 et au rejet pour irrecevabilité de ces conclusions présentées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
  - à l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il a rejeté les conclusions aux fins d'annulation du titre de recettes émis le 27 janvier 2017 à

- l'encontre des SCI Paudi et Mika et annulation de ce titre de recettes ;
- au rejet pour irrecevabilité des conclusions d'appel présentées par les SCI Paudi et Mika tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Nice du 14 juin 2022 en tant qu'il rejette leurs conclusions tendant à l'annulation de la délibération de la commission permanente du département des Alpes-Maritimes du 21 octobre 2016 et des lettres du président du conseil départemental des Alpes-Maritimes du 15 janvier 2008 et 16 décembre 2016 ;
  - à ce que soit mise à la charge du département une somme de 2 000 euros à verser aux SCI Paudi et Mika au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**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.516

---

## L'opposabilité du régime de la prescription quinquennale aux créanciers publics de créances privées

- 1 Quel est le point de départ de la prescription d'une créance née de l'inexécution des conditions d'octroi dans les délais déterminés ? Pour répondre à cette question, la cour administrative d'appel de Marseille (ci-après CAA) a dû, dans son arrêt du 30 avril dernier, se questionner sur la typologie du contentieux de la requête enregistrée par ses services, pour ensuite déterminer le régime de la prescription applicable à cette subvention. Le juge compétent pour connaître du contentieux du bien-fondé des créances non-fiscales, est le juge pour en connaître sur le fond, en application de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales (ci-après CGCT) dans sa rédaction applicable au litige. En l'espèce, la requête concerne le bien-fondé d'un titre de recette fondé sur une créance du département des Alpes-Maritimes née de l'inexécution par les bénéficiaires de cette subvention, de ses conditions d'octroi dans le délai déterminé. Le champ de cette requête renvoie au contentieux

de la décision d'octroi de la subvention qui relève de la compétence du juge administratif. L'action en contestation d'un titre de recette doit s'exercer dans un délai de deux mois à compter de la réception par le débiteur du titre exécutoire ou du premier acte procédant de ce titre. En l'espèce, le point de départ de ce délai semble être la notification aux débiteurs de l'opposition à tiers détenteurs effectuée le 8 juin 2018. En l'absence de développement sur ce point dans l'arrêt commenté, il est supposé que l'action en contestation du titre de recette est intervenue antérieurement à l'expiration du délai de recours, dès lors que la tardiveté d'une requête est un moyen d'ordre public.

- 2 Ensuite, le titre de recette se fondant sur une créance entre une personne publique et une personne privée, il faut s'intéresser aux régimes de la prescription applicable aux actions relatives à cette créance. Il en existe deux : d'une part, le régime de la prescription quadriennale en application de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics, d'autre part, le régime de la prescription quinquennale, codifié à l'article 2224 du code civil. Le premier est un régime dérogatoire, propre aux créances dont l'État, les départements, les communes ou les établissements publics sont débiteurs. Le second est le régime de droit commun. En l'espèce, une créance naît de l'inexécution dans les délais des conditions d'octroi d'une subvention. La subvention ayant été octroyée par le conseil général des Alpes-Maritimes à deux sociétés civiles immobilières (SCI), le département a le statut de créancier et les personnes privées ont le statut de débiteur. Le régime dérogatoire de la prescription quadriennale ne s'appliquant qu'aux créances dont le département est débiteur, c'est le régime de droit commun de la prescription quinquennale qui est applicable en l'espèce.
- 3 L'enjeu de l'affaire porte pour ainsi dire sur le point de départ de cette prescription quinquennale. L'article 2224 du code civil dispose que « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. ». En l'espèce, la personne publique – le département des Alpes-Maritimes – a octroyé aux personnes privées, les SCI P.et M., par une délibération de 21 novembre 2005, une subvention pour la réhabilitation d'un

immeuble à la condition que les travaux soient réalisés dans un délai déterminé. Cette condition reprend celle d'une subvention octroyée préalablement pour le même projet aux mêmes personnes privées, par une décision prise le 29 juillet 2005 par le délégué local de l'Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat (ci-après ANAH). La subvention octroyée par l'ANAH est retirée le 8 octobre 2010. La subvention octroyée par le département des Alpes-Maritimes est retirée par une délibération le 21 octobre 2016. Conséquemment à cette délibération, un titre de recette est émis le 27 janvier 2017. Les débiteurs sont informés par courrier du 16 décembre 2016 de la délibération et sont destinataires d'une opposition à tiers détenteurs, le 8 juin 2018.

- 4 En l'état de cette situation, les débiteurs exercent un recours devant le tribunal administratif de Nice en demandant l'annulation de la délibération du 21 octobre 2016 retirant la subvention octroyée, de la lettre du 16 décembre 2016 les informant de cette délibération et qu'un avis des sommes à payer leur serait prochainement adressé, mais également du titre de recette du 27 janvier 2017 émis à leur encontre en vue du recouvrement de cette somme et de la notification d'opposition à tiers détenteurs du 8 juin 2018 pour le paiement de cette somme. Par un jugement du 14 juin 2022, le tribunal a rejeté leur demande. Les débiteurs ont interjeté appel de ce jugement devant la CAA de Marseille par une requête du 26 juillet 2022 en demandant l'annulation du jugement du tribunal administratif et l'annulation de la délibération, de la lettre, du titre de recette et de la notification d'opposition à tiers détenteurs.
- 5 Pour répondre à la question du bien-fondé du titre de recette du 27 janvier 2017, la cour a préalablement vérifié si l'appel était fondé (I), pour ensuite se prononcer sur son effectivité (II). Elle en a tiré la conclusion que le titre de recette du 27 janvier 2017 est mal fondé, ce dernier correspondant à une créance prescrite.

## **I – Un appel fondé**

- 6 Pour prospérer, l'appel des deux SCI a dû satisfaire aux règles de répartition des compétences juridictionnelles (A) et présenter des conclusions soutenues par des moyens fondés (B).

## **A – La compétence du juge administratif pour une créance née du non-respect des conditions d’octroi d’une subvention par des personnes privées**

- 7 Le contentieux des créances non fiscales des collectivités territoriales est complexe. En effet, les compétences des juridictions pour connaître de ce contentieux sont réparties entre la juridiction administrative et judiciaire. L’article L. 1617-5 du CGCT dispose que le juge compétent pour connaître du contentieux du bien-fondé d’une créance non fiscale d’une collectivité territoriale est le juge compétent pour en connaître sur le fond. Le juge compétent peut alors être le juge administratif ou le juge judiciaire. L’article L. 281 du livre des procédures fiscales dispose que le juge compétent pour connaître du contentieux du recouvrement de telles créances est le juge de l’exécution, soit le juge judiciaire.
- 8 En l’espèce, les conclusions d’appel portent notamment sur l’annulation du titre de recette.
- 9 Pour ce faire, le débiteur du titre de recette conteste son bien-fondé avec le moyen selon lequel la créance sur laquelle ce titre se fonde est prescrite. L’émission d’un titre de recette permet d’établir une recette – contrairement à l’avis d’opposition à tiers détenteur, qui permet le recouvrement de cette recette –, ainsi, le contentieux d’un titre de recette relève du contentieux sur le bien-fondé d’une créance et non du contentieux sur le recouvrement de celle-ci.
- 10 Pour identifier le juge compétent pour trancher ce litige, il faut déterminer le juge compétent pour en connaître sur le fond. Un titre de recette se fonde sur une créance, ainsi, le juge compétent, est celui pour connaître du contentieux de cette créance. En l’espèce, la créance porte sur l’inexécution des conditions d’octroi de la subvention. Ces conditions semblent être issues de la délibération du conseil général des Alpes-Maritimes octroyant la subvention (point 1 de l’arrêt).
- 11 L’article L. 311-1 du code de justice administrative (ci-après CJA), prévoit que le tribunal administratif est le juge de droit commun pour connaître du contentieux administratif et l’article L. 321-1 du même

code précise que les CAA sont par principe les juges compétents pour connaître des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux administratifs. En l'espèce, le contentieux d'une délibération du conseil général des Alpes-Maritimes relève du contentieux administratif. En l'absence de compétence d'attribution spéciale, c'est la juridiction administrative qui est compétente pour connaître de ce contentieux.

- 12 En conclusion, c'est la juridiction administrative qui est compétente pour connaître du contentieux du bien-fondé du titre de recette contesté.

## **B – Le régime de retrait des subventions distinct du régime de la prescription des créances inhérentes à ces subventions**

- 13 En vertu de l'article L. 242-2, 2° du code des relations entre le public et l'administration (ci-après CRPA), l'administration peut retirer sans condition de délai une décision attribuant une subvention lorsque les conditions de mise à son octroi n'ont pas été respectées. Par ailleurs l'article 2224 du code civil dispose que l'action personnelle ou mobilière d'une personne se prescrit au terme d'un délai de cinq années à compter du jour où elle a, ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant de l'exercer. L'article 2223 du même code ajoute que le régime de l'article 2224 ne fait pas obstacle à l'application de régime dérogatoire.
- 14 Sur le fondement de ces dispositions, la cour a dû répondre à la question suivante : le régime applicable aux retraits des décisions octroyant une subvention déroge-t-il au régime de droit commun de la prescription des actions personnelles ou mobilières ? Pour qu'une réponse positive s'impose, il faudrait que le premier de ces régimes concurrence le second. Or l'un porte sur les conditions de mise en œuvre de l'action alors que l'autre porte sur les conditions d'existence et de disparition de cette action. Ces régimes ne se faisant donc pas concurrence, le premier ne peut déroger au second. Ainsi, le régime de retrait des décisions octroyant une subvention ne fait pas obstacle au régime de la prescription applicable à cette créance.

- 15 En conclusion, le moyen de la défense soutenant l'inapplicabilité du régime de la prescription quinquennale est inopérant et le moyen soutenant les conclusions demandant l'annulation du titre de recette est opérant. L'appel étant fondé, il faut s'intéresser à son effectivité pour en connaître la solution.

## **II – Un appel effectif**

- 16 Pour statuer, la cour a commencé par déterminer le point de départ de la prescription de la subvention (A) puis a vérifié la survenance ou non d'actes interruptifs de prescriptions (B).

### **A – Le point de départ du délai de prescription**

- 17 L'article 2224 du code civil dispose que le point de départ du délai de prescription est le jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.
- 18 La subvention est octroyée le 21 novembre 2005. La date butoir pour l'accomplissement des conditions d'octroi est prorogée au 20 novembre 2008, par une délibération du 21 novembre 2007. La première subvention à laquelle la subvention du département des Alpes-Maritimes est complémentaire, est retirée par une décision le 8 octobre 2010.
- 19 Pour déterminer le point de départ du délai de prescription, il faut identifier le jour de la connaissance par le créancier des faits lui permettant d'exercer son action.
- 20 En l'espèce, la prorogation de l'accomplissement des conditions d'octroi démontre la connaissance par le créancier de la difficulté pour le débiteur d'accomplir ces conditions. Néanmoins, avoir la connaissance des difficultés à réaliser les conditions d'octroi ne signifie pas avoir la connaissance de l'irrespect de ces conditions. Ainsi, la délibération prorogeant le délai pour la réalisation des conditions d'octroi ne caractérise pas la connaissance par le créancier des faits lui permettant d'exercer son action. Le créancier ne peut prendre connaissance de ces faits que postérieurement à la survenance de la date butoir posée par la délibération prorogative.

- 21 La décision de retrait de la première subvention a pour effet de caractériser la connaissance par le créancier, le département des Alpes-Maritimes, des faits lui permettant d'exercer son action. Le point de départ du délai de prescription étant le jour où le créancier a eu connaissance des faits ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant d'exercer son action, la question qui subsiste est celle-ci : La prescription débute-elle le jour de la notification de cette décision au département des Alpes-Maritimes ou le jour de ladite décision ?
- 22 La prise de connaissance de ces faits par le département des Alpes-Maritimes semble avoir été discutée avec une notification intervenue en dehors des délais raisonnables de la décision. Néanmoins, la situation existante, antérieure à cette décision, fait apparaître des difficultés pour les débiteurs à respecter les conditions d'octroi. De ce fait, il est considéré par la Cour que le département des Alpes-Maritimes devait se tenir informé du respect des conditions d'octroi et qu'il aurait dû avoir connaissance de cette décision de retrait au jour de son édicton.
- 23 La cour conclut que le point de départ de la prescription est fixé au 8 octobre 2010, date à laquelle le département aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant d'exercer son action.

## **B – L'absence d'actes interruptifs de prescription**

- 24 Les articles 2241 et 2242 du code civil prévoient que la demande en justice interrompt le délai de prescription jusqu'à l'extinction de l'instance. Le régime de prescription de l'article 2224 du code civil s'applique au titulaire du droit, et non à es des tiers à ce droit. Or, le régime de l'article 2241 du code civil s'applique aux requérants pour lequel le régime de la prescription s'applique.
- 25 En l'espèce, un recours en justice est exercé à l'encontre du titre de recette qui se fonde sur la créance issue du non-respect des conditions d'octroi de la première subvention. Ce recours est rejeté par un jugement du tribunal administratif de Nice le 5 aout 2013 puis par un arrêt de la cour le 8 juin 2015. Cette demande en justice introduite pour une autre créance que celle pour laquelle le département des Alpes-Maritimes a émis un titre de recette, a-t-elle

pour effet d'interrompre le délai de prescription de la créance pour laquelle le titre de recette est émis ?

- 26 Un recours en justice n'interrompt la prescription d'un droit qu'à l'égard du créancier et du débiteur de ce droit. Ainsi, le recours en justice concernant un droit distinct du droit pour lequel le département des Alpes-Maritimes a émis le titre de recette, celui-ci ne peut se prévaloir de ce recours en guise d'un acte interrompant la prescription de son droit.
- 27 En l'absence d'actes interruptifs de prescription, l'action du créancier est donc prescrite le 9 octobre 2015.
- 28 De tout cela, la cour a déduit que la délibération de retrait du 21 octobre 2016, bien que légale en application de l'article L. 242-2 du CRPA, est intervenue après la prescription de l'action du titulaire du droit, personne publique. Ce droit étant prescrit, la personne publique, le département des Alpes-Maritimes, n'est plus créancière de ce droit. C'est pour cette raison que le titre de recette émis sur cette créance prescrite est non fondé. Cette solution ne manque pas d'appeler une autre interrogation : celle de savoir si une décision de retrait d'une subvention intervenant avant la prescription de la créance issue du non-respect des conditions d'octroi, a pour effet de créer un nouveau droit et une nouvelle action. La décision de retrait est pour la personne publique créatrice de droit. C'est cette décision qui lui donne le droit d'émettre le titre de recette. Cette décision étant créatrice de droit, si elle intervient avant l'acquisition de prescription de la créance née du non-respect des conditions d'octroi de la subvention, elle a pour effet de créer un droit corrélé à une action et un nouveau délai de prescription. Ainsi la prescription du droit de retirer la subvention ne peut avoir d'effet sur le droit de recouvrer le titre de recette.

### Résumé

L'affaire traitée par la cour administrative d'appel de Marseille dans l'arrêt du 30 avril 2024 n<sup>o</sup>[22MA02114](#), porte sur l'opposabilité du régime de la prescription quinquennale des actions personnelles ou mobilières aux personnes publiques. La Cour y reconnaît l'application de ce régime pour une créance d'une personne publique sur des personnes privées et s'est prononcée sur la question du point de

départ du délai de prescription. Au sujet d'une créance née de l'inexécution des conditions d'octroi d'une subvention dans le délai déterminé, la cour, sur le fondement de l'article 2224 du code civil, fait débiter le délai de prescription au jour de la décision de retrait d'une subvention connexe soumise aux mêmes conditions d'octroi.

## INDEX

---

### **Mots-clés**

subvention, prescription triennale

### **Rubriques**

Collectivités territoriales - Subventions

# Qualité exclusive du mandataire du groupement pour former réclamation en son nom, même en cas de résiliation

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 6e chambre - N° 22MA02173 - 21 mai 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( François Point)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Le Grand port maritime de Marseille avait passé avec un groupement conjoint un marché public de travaux, ayant pour objet la conception, la construction, l'installation, la mise en service et la qualification d'une bouchure mobile de type bateau-porte destinée à la forme 10 du port. Le Grand port maritime en avait prononcé la résiliation pour faute et établi un décompte de résiliation, arrêtant le solde débiteur. L'une des sociétés appartenant au groupement, après avoir présenté au Grand port maritime une réclamation demandant que le solde du marché soit arrêté à un montant créditeur, avait saisi le tribunal administratif de Marseille d'une requête tendant, notamment, à la condamnation du Grand port à réparer les préjudices qu'elle disait avoir subis du fait de l'illégalité de la décision de résiliation.
- 2 Par son arrêt du 21 mai 2024, la cour a rejeté l'appel de cette société formé contre le jugement du tribunal qui a rejeté sa demande comme contractuellement irrecevable, au motif que seul le mandataire du groupement était habilité à contester le décompte général du marché. La cour confirme l'irrecevabilité ainsi opposée à la demande contentieuse en jugeant que même en cas de résiliation du marché,

qui a normalement pour effet la cessation de l'appartenance au groupement conjoint d'entreprises, le mandataire du groupement a seul qualité pour porter la réclamation du groupement devant le tribunal administratif compétent. L'effet de cessation de l'appartenance au groupement, normalement attaché à la résiliation du marché, vaut en effet sauf stipulation contraire du contrat. Or, selon la cour, les stipulations de l'article 13.5.2 du cahier des clauses administratives générales, dans son édition de 2009, et celles de l'article 47.2.1 et de l'article 50.6 du même cahier font échec à cette conséquence normale de la résiliation et conduisent à considérer que, même après cette date, le mandataire du groupement continue d'être l'interlocuteur unique du maître d'ouvrage dans le cadre de la procédure de réclamation puis de la procédure contentieuse.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**François Point**

rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

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

### **Droits d'auteur**

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

**DOI : 10.35562/amarsada.436**

---

- 1 La société Ineo Provence et Côte d'Azur (Ineo) relève appel d'un jugement du 28 juin 2022 par lequel le tribunal administratif de Marseille a statué sur différentes demandes relatives à l'exécution d'un marché de travaux publics du Grand port maritime de Marseille. Ce marché avait pour objet la construction d'une bouchure mobile de type bateau-porte. Il s'agit d'une spectaculaire cale-sèche de 465 mètres de long sur 85 mètres de large, servant à la réparation et à la maintenance des navires de grande taille. Le marché a été conclu le 5 août 2013 pour un montant de plus de 13 millions d'euros.
- 2 La configuration du litige est assez complexe. Le tribunal administratif de Marseille a joint plusieurs instances introduites d'une part par la société Spie Batignolles Génie Civil (SPIE), mandataire du groupement conjoint titulaire du marché, d'autre part par la société Ineo, membre de ce même groupement.
- 3 Trois requêtes de première instance ont été présentées par la société SPIE (il s'agit des affaires n<sup>os</sup> 1809934, 1901423 et 1902845). Deux recours émanaient de la société Ineo (n<sup>os</sup> 1810024 et 1906444). Ces demandes étaient principalement dirigées contre le Grand port maritime de Marseille. Mais les deux sociétés SPIE et Ineo se sont également mises en cause réciproquement, par des conclusions présentées à titre subsidiaire.

- 4 Dans les deux affaires n<sup>os</sup> 1810024 et 1906444, la société Ineo a présenté des conclusions dirigées à titre principal contre le Grand port maritime de Marseille. Le tribunal administratif de Marseille a rejeté ces conclusions comme irrecevables dans l'affaire n<sup>o</sup> 1810024 (ce sont les considérants 128 à 131 du jugement). Dans l'affaire n<sup>o</sup> 1906444, le tribunal administratif de Marseille a également rejeté la demande présentée à titre principal contre le Grand port maritime de Marseille, cette fois-ci sur un motif de fond, en faisant valoir qu'aux termes du contrat, seul le mandataire était habilité à poursuivre un litige lié à l'établissement du décompte (ce sont les considérants 128 à 131 du jugement). Le tribunal administratif de Marseille a également rejeté sur le fond les conclusions aux fins de condamnation dirigées à titre subsidiaire par Ineo contre la société SPIE dans l'instance 1810024, au motif que la faute invoquée n'était pas établie (§ 132-133 du jugement attaqué).
- 5 Dans les affaires n<sup>o</sup> 1809934 et 1901423, qui étaient des actions de la société SPIE dirigées principalement contre Grand port maritime de Marseille en vue d'obtenir le paiement du solde du décompte, la société Ineo, qui avait été mise en cause à titre subsidiaire par la société SPIE, a présenté des conclusions reconventionnelles contre cette dernière. Le tribunal administratif de Marseille a partiellement fait droit à ces conclusions en condamnant la société SPIE à verser à la société Ineo la somme de 6 756,40 euros hors taxes (8 107,69 euros TTC). C'est l'article 3 du jugement attaqué. Les premiers juges ont rejeté le surplus, c'est-à-dire l'essentiel de la demande indemnitaire d'Ineo, qui s'élevait à plus de 1,4 millions d'euros.
- 6 Les conclusions d'appel de la société Ineo portent sur ces trois points du jugement du 28 juin 2022 :
- 7 le rejet de ses demandes présentées à titre principal contre le Grand port maritime de Marseille dans les instances n<sup>os</sup> 1810024 et 1906444 ;
- 8 le rejet de sa demande subsidiaire dirigée contre la société SPIE dans l'instance n<sup>o</sup> 1810024 ;
- 9 le rejet du surplus de ses conclusions indemnitaires présentées à titre reconventionnel contre la société SPIE dans les instances n<sup>os</sup> 1809934 et 1901423.

- 10 Il n'y a pas de conclusions d'appel incident, ni du Grand port maritime de Marseille, ni de la société SPIE.
- 11 Nous vous proposons de traiter en premier lieu l'appel portant sur le rejet des conclusions principales dirigées par Ineo contre le Grand port maritime de Marseille, puis de statuer sur les conclusions d'appel principal d'Ineo relatives au rejet de ses demandes de condamnation de la société SPIE, présentées dans le cadre des instances n<sup>os</sup> 1810024, 1809934 et 1901423.

## **Sur le désistement de la société SPIE et la mise hors de cause de la société Freyssinet**

- 12 Au préalable, il y a lieu de prendre acte du désistement pur et simple de la société SPIE de l'ensemble des conclusions dirigées contre le Grand port maritime de Marseille, la société Setec Hydratec et la société Setec TPI, suite à son mémoire du 26 octobre 2023. La société SPIE et le Grand port maritime de Marseille ont conclu une transaction sur le règlement du décompte de liquidation du marché. Il y a lieu également de mettre hors de cause la société Freyssinet France, aucune conclusion n'étant dirigée contre cette société.

## **Sur les conclusions d'Ineo dirigées contre le Grand port maritime de Marseille**

- 13 Les conclusions dirigées par Ineo contre le Grand port maritime de Marseille dans les deux instances n<sup>os</sup> 1810024 et 1906444 nous semblent infondées, pour un même motif de fond : le motif tiré de ce que la société Ineo n'était pas habilitée contractuellement à poursuivre un tel litige contre le maître de l'ouvrage.
- 14 Vous confirmerez donc en partie le jugement du tribunal administratif de Marseille, qui a retenu ce moyen pour écarter la demande d'Ineo dans l'instance n<sup>o</sup> 1906444. Et vous retiendrez ce même moyen pour rejeter la demande présentée par Ineo dans

l'instance n° 1810024, après avoir censuré le motif d'irrecevabilité retenu à tort par les premiers juges.

## **Sur les conclusions de l'instance n° 1906444**

- 15 Dans sa demande de première instance enregistrée sous le n° 1906444, la société Ineo a demandé au tribunal administratif de condamner le Grand port maritime de Marseille à lui verser la somme de 776 465 euros TTC au titre du solde du décompte du marché. Comme l'ont estimé les premiers juges, la demande est infondée.
- 16 Il est incontestable que cette action en vue d'obtenir le règlement du solde du marché est un litige portant sur le décompte du marché, conduite par un membre du groupement conjoint contre le maître de l'ouvrage. Les conditions de règlement d'un tel litige et de saisine du juge administratif sont entièrement régies par les dispositions du CCAG Travaux 2009, qui sont des stipulations contractuelles de ce marché.
- 17 Or, aux termes de l'article 13.5.2 du cahier des clauses administratives générales Travaux 2009 :
- « Le titulaire ou le mandataire est seul habilité à présenter les projets de décomptes et à accepter le décompte général ; sont seules recevables les réclamations formulées ou transmises par ses soins ».
- 18 Cette règle contractuelle est la conséquence logique ou le corollaire du principe d'unicité du décompte : elle vise à simplifier et à clarifier le règlement des désaccords puis des différends liés au décompte, en imposant le mandataire comme interlocuteur unique et exclusif du représentant du pouvoir adjudicateur.
- 19 Pour les groupements conjoints, l'article 50.6 du CCAG Travaux 2009 précise que, dans le cadre du règlement des différends et des litiges, la représentation de chacun des membres du groupement par le mandataire s'achève « à la date à laquelle prennent fin les obligations contractuelles », c'est-à-dire à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement (soit un an après la date d'effet de la réception).

Ensuite, indique le texte, chaque membre du groupement est seul habilité à poursuivre les litiges pour son compte.

- 20 Le texte de l'article 50.6 réserve cependant une exception à cette règle contractuelle d'achèvement du mandat de représentation : l'établissement du décompte. C'est le sens de la référence à l'article 13.5.2 qui figure à la fin de l'article 50.6 : le mandat se prolonge par-delà la « fin des obligations contractuelles », pour tout ce qui concerne l'établissement du décompte et les réclamations liées au décompte.
- 21 Pour les différends liés au décompte, les délais encadrant l'élaboration du décompte général, la communication du mémoire de réclamation et la décision de rejet du RPA, garantissent en principe que toute la phase précontentieuse interviendra dans la période d'un an suivant la réception. La représentation exclusive des membres du groupement conjoint par le mandataire s'étend donc en principe et par construction à toute la phase précontentieuse du différend.
- 22 Mais l'exception réservée par le texte de l'article 50.6 marque bien le fait que, quelles que soient les circonstances, la fin des obligations contractuelles résultant de l'expiration du délai de parfait achèvement ne saurait faire obstacle au principe d'unicité du décompte et à la règle de l'interlocuteur unique.
- 23 Vous noterez que le CCAG Travaux 2009 comporte sur ce point des dispositions différentes de celles de l'article 50.5 CCAG Travaux 1976<sup>1</sup>, qui ne comprenait pas cette exception liée à la procédure d'établissement du décompte.
- 24 Voyez sur ce point la décision CE, 6 juillet 2005, Société Bourbonnaise de TP et de construction, n° 259801. Dans le cadre du CCAG Travaux 1976, le Conseil d'État juge que le mandataire n'est habilité à poursuivre la procédure de règlement du différend, pour le compte des entrepreneurs conjoints, que jusqu'à l'expiration du délai de garantie.
- 25 La question est donc de savoir quelle est la portée de l'exception mentionnée par l'article 50.6 du CCAG 2009, qui fait perdurer le mandat de représentation par-delà la fin des obligations contractuelles, pour le cas particulier du règlement financier du marché. Il y a selon nous deux problèmes liés à cette question :

- la prolongation de la représentation exclusive prévue à l'article 50.6 s'applique-t-elle aux situations de résiliation du contrat ?
- le mandat de représentation s'étend-il à la phase contentieuse du différend ?

**Concernant les situations de résiliation du contrat, il nous semble qu'il n'y a pas lieu de faire de différence sur ce point entre les effets de la résiliation et les effets de la cessation « normale » des obligations contractuelles.**

- 26 Le problème se poserait en ces termes : le Conseil d'État a jugé qu'après la résiliation du contrat, le co-contractant cesse d'être membre du groupement conjoint. La représentation exclusive des membres du groupement par le mandataire s'arrête donc à la date de la résiliation du contrat. Voyez la décision CE, 3 octobre 2008, Société Établissements Paul Mathis, n° 291919, pour un contrat faisant application des dispositions du CCAG Travaux 1976. Ainsi, on pourrait penser que, dès lors que la résiliation a mis fin au contrat, les clauses de représentation exclusive par le mandataire du groupement ne s'appliquent plus.
- 27 Toutefois, du point de vue de l'exécution financière du contrat, la résiliation demeure une situation de cessation des obligations contractuelles analogue à la fin des relations contractuelles résultant de l'article 44.1 (expiration de la garantie de parfait achèvement). Et selon nous, l'exception mentionnée à l'article 50.6 s'y applique.
- 28 L'écart de situation entre la fin des relations contractuelles résultant d'une résiliation et la fin de contrat « normale » résultant de l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement est la date d'intervention du décompte : dans le premier cas, le décompte intervient après la cessation des obligations contractuelles, dans le second cas il intervient avant.
- 29 Il n'en demeure pas moins qu'en cas de résiliation, alors que le décompte de liquidation intervient après la cessation du contrat,

l'élaboration du décompte se poursuit selon la procédure fixée à l'article 13 du CCAG Travaux. L'ensemble des stipulations contractuelles issues du CCAG Travaux et qui régissent la procédure d'établissement du décompte ou le règlement des différends restent applicables.

- 30 La résiliation du contrat n'entraîne donc pas la fin des relations contractuelles pour ce qui concerne l'exécution financière du contrat. De ce point de vue, le fait que le décompte soit un décompte général établi à l'issue de la réception des travaux ou un décompte de liquidation prévu à l'article 47.1 du CCAG Travaux 2009 est indifférent : en tout état de cause, la procédure d'établissement du décompte de liquidation suit la procédure d'établissement du décompte prévue à l'article 13 et la procédure de règlement des litiges doit être conduite selon les dispositions de l'article 50. Voyez sur ce point la décision CE, Centre hospitalier Louis-Daniel Beauparthuy, 27 janvier 2023, n° 464149.
- 31 La résiliation ne saurait donc avoir pour effet de mettre en cause le principe d'unicité du décompte, ni d'obliger le RPA à conduire la procédure de règlement financier du marché avec chacun des membres du groupement conjoint. Ainsi, la procédure d'élaboration du décompte de liquidation est nécessairement conduite par le mandataire, seul interlocuteur du représentant du pouvoir adjudicateur et du maître d'œuvre. Dans ce cadre, le mandataire a la possibilité d'accepter au nom de tous les membres du groupement le décompte de liquidation, qui fait office de décompte général. Il est également seul à pouvoir présenter une réclamation pour le compte des autres membres du groupement et à en assurer le suivi dans le cadre de l'article 50 du CCAG Travaux 2009. Le mandat n'a donc pas cessé du fait de la résiliation.
- 32 Ainsi, l'exception prévue à l'article 50.6 couvre les différends et litiges liés à l'établissement du décompte de liquidation. Et il nous semble résulter explicitement de l'article 50.6 du CCAG Travaux 2009 que, contrairement à ce qui se passait sous l'empire du CCAG Travaux 1976, la représentation exclusive par le mandataire du groupement conjoint se poursuit pour l'exécution financière du contrat, c'est-à-dire pour l'établissement du décompte de liquidation puis pour la phase de règlement des litiges.

## **Deuxième problème : la représentation exclusive des membres du groupement conjoint par le mandataire se poursuit-elle pour la phase contentieuse ?**

- 33 La difficulté d'interprétation de l'article 50.6 vient de l'ambiguïté du renvoi à l'article 13.5.2 : la procédure d'établissement du décompte n'est pas un litige mais une phase précontentieuse du règlement financier du marché. La procédure d'établissement du décompte doit permettre aux parties d'identifier les points d'accord et de désaccord sur le paiement des prestations. L'établissement du décompte général n'est donc pas à proprement parler un litige : c'est une phase d'échange et de concertation.
- 34 Toutefois, le différend qui est susceptible de surgir entre le titulaire et le RPA est appelé à naître au cours de cette procédure d'établissement du décompte, c'est-à-dire au moment où est établi le décompte général. C'est par la notification du décompte général que le RPA exprime formellement et par écrit son désaccord sur une proposition de paiement figurant dans le projet de décompte final du titulaire. Le différend précède donc le mémoire de réclamation et, en cas de groupement conjoint, le règlement du différend commence toujours avec le mandataire.
- 35 Il n'est toutefois pas évident que le mandat se prolonge nécessairement pour la phase contentieuse, une fois le différend exprimé par le décompte général et cristallisé par le rejet du mémoire de réclamation. On pourrait faire l'hypothèse que le mandat s'arrête à l'issue de la phase préalable de règlement du différend. La décision de rejet du mémoire de réclamation par le RPA marquerait, pour les membres du groupement conjoint, le retour au chacun pour soi.
- 36 À contrario, d'un point de vue pratique, la prolongation du mandat de représentation lors de la phase contentieuse peut sembler logique : le mandataire, seul recevable à présenter une réclamation (13.5.2), assure seul et de façon exclusive le suivi de la réclamation adressée au RPA, selon les modalités de règlement des différends prévues à l'article 50.1 du CCAG Travaux<sup>2</sup>. Et il est le seul à recevoir notification du rejet du mémoire de réclamation faisant courir les délais de saisine

du juge. La phase contentieuse étant le prolongement devant le tribunal du différend qui s'est noué au cours du dialogue entre le mandataire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le bon sens voudrait que le mandataire représente également le groupement conjoint lors de la phase contentieuse.

- 37 Il y a selon nous, dans le texte du CCAG Travaux 2009, des éléments qui indiquent qu'il y a effectivement continuité entre la phase de règlement du différend régie par l'article 50.1 du CCAG et la procédure contentieuse prévue à l'article 50.3, et même plus généralement une forme d'unité de l'ensemble des opérations de règlement financier du marché, initiée par l'établissement du décompte, poursuivie éventuellement par un mémoire de réclamation et la saisine du juge administratif.
- 38 L'unité du différend entre la phase précontentieuse et la phase contentieuse est indiquée par les dispositions de l'article 50.2 du CCAG, en vertu desquelles « le règlement définitif du différend relève des procédures fixées aux articles 50.3 à 50.6. ». L'article 50.3.1 du CCAG Travaux 2009 énonce lui aussi assez clairement la continuité entre la phase de réclamation et la phase contentieuse, puisque le contenu de la demande juridictionnelle ne peut porter que sur des chefs et motifs énoncés dans la réclamation.
- 39 Mais cela ne suffit pas : cette continuité « de contenu » n'induit pas une continuité de représentation, et il n'en résulte pas directement et formellement que le mandataire, explicitement habilité pour le porter la réclamation et pour en assurer le suivi, serait seul habilité à engager la phase contentieuse.
- 40 Il y a toutefois des raisons de penser que la phase d'établissement du décompte qui fait apparaître le différend, la phase de réclamation qui empêche le décompte général de devenir définitif et fixe le différend, et la phase contentieuse qui poursuit le règlement du différend, sont trois procédures qui constituent les déploiements successifs d'une même opération de règlement financier du marché. Et il nous semble que le texte du 50.6 du CCAG Travaux 2009 impose que l'ensemble de ces opérations soit conduit par le mandataire du groupement conjoint.

- 41 En effet, l'article 50.6 précise explicitement que la représentation par le mandataire du groupement vaut « pour l'application des dispositions du présent article », ce qui vise l'ensemble des procédures de l'article 50, y compris la phase contentieuse. Or, l'exception à la règle de la cessation du mandat, par référence à l'article 13.5.2, couvre les différends portant sur le décompte. Cette exception est donc applicable, pour ce qui concerne le règlement des différends sur le décompte, aussi bien à la procédure de réclamation régie par le 13.5.2 et le 50.1 qu'à la procédure contentieuse de l'article 50.3.
- 42 Par conséquent, la lecture de l'article 50.6 du CCAG Travaux 2009 doit selon nous conduire à retenir l'interprétation selon laquelle l'habilitation du mandataire pour représenter les membres du groupement conjoint, qui couvre en toutes circonstances l'établissement du décompte et le traitement des différends liés au décompte, s'étend jusqu'à la saisine du tribunal.
- 43 La société SPIE était donc contractuellement chargée de représenter l'ensemble des membres du groupement pour l'ensemble des opérations de règlement financier du contrat. Dans ces conditions, le Grand port maritime de Marseille nous semble fondé à opposer à la société Ineos le caractère exclusif de la représentation du groupement pour tout litige lié à l'exécution financière du contrat, au nombre desquels figurent les différends liés au décompte de liquidation.
- 44 Vous rejetez donc l'appel principal formé par la société Ineos à l'encontre du jugement attaqué, en tant qu'il rejette de ses conclusions dirigées contre le Grand port maritime de Marseille dans l'instance n° 1906444.

## **Sur les conclusions de l'instance n° 1800124**

- 45 Pour les conclusions indemnitaires présentées dans l'affaire n° 1800124, la situation est similaire, et à vrai dire encore plus nette.
- 46 Dans cette instance, la société Ineo avait demandé au tribunal administratif, à titre principal, de condamner le Grand port maritime

de Marseille à lui verser la somme de 455 385,50 euros HT en réparation des préjudices qu'elle estimait avoir subis en conséquence de la décision de résiliation du 4 octobre 2018.

- 47 Bien que la société Ineo ait soulevé dans cette affaire des moyens relatifs à la validité de la mesure de résiliation, ses conclusions étaient exclusivement des conclusions aux fins d'indemnisation. Les écritures ne comportaient aucune demande aux fins d'annulation de la décision de résiliation ou de reprise des relations contractuelles. C'était donc un litige relatif au décompte de liquidation.

## **Sur la régularité du jugement**

- 48 Les premiers juges ont opposé à la société Ineo l'absence de demande indemnitaire préalable prévue par les dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative. Toutefois, le règlement du litige se rattachant à une mesure prise pour l'exécution du contrat (le décompte), ces dispositions n'étaient pas applicables et le moyen retenu par les premiers juges pour déclarer la demande irrecevable était inopérant. En effet, les règles de procédure contentieuse spéciales prévues au contrat régissent entièrement les conditions de saisine du juge du contrat. Voyez sur ce point la décision CE, 29 décembre 2008, M. Jean-Jacques Bondroit, n° 296948.
- 49 En tout état de cause, l'irrecevabilité opposée par le tribunal administratif de Marseille a été prononcée à l'issue d'une procédure irrégulière : la lettre invitant la société Ineo à régulariser sa demande ne mentionnait pas qu'à défaut de régularisation, les conclusions pouvaient être rejetées comme irrecevables, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 621-1 du code de justice administrative.
- 50 Le jugement est donc irrégulier en tant qu'il a opposé cette irrecevabilité aux conclusions indemnitaires présentées par la société Ineo. Vous annulerez le jugement sur ce point et vous pourrez statuer par la voie de l'évocation.

## **Sur le bienfondé de la demande**

- 51 Pour les raisons que nous avons exposées précédemment concernant l'instance n° 1906444, vous rejetterez les conclusions sur le fond.

- 52 Le Grand port maritime de Marseille oppose la même méconnaissance par la société Ineo de l'obligation contractuelle de représentation exclusive par le mandataire. Seule la société SPIE était fondée à introduire un recours contentieux relatif au décompte de liquidation. Aux termes de l'article 47.2.2 du CCAG Travaux 2009, les indemnités de résiliation prévues aux articles 46-2 et 46-4 sont inscrites au décompte de liquidation, au crédit du titulaire. Le litige indemnitaire est donc un litige du décompte, qui ne pouvait être porté devant le juge que par le mandataire du groupement, pour les raisons mentionnées précédemment.
- 53 Vous devrez donc faire droit à l'irrecevabilité contractuelle opposée par le Grand port maritime de Marseille dans l'instance n° 1800124.

## **Sur les conclusions d'appel dirigées par Ineo contre la société SPIE**

- 54 En première instance, dans les affaires n° 1809934 et 1901423, la société Ineo avait été mise en cause directement par la société SPIE, dans ses conclusions présentées à titre subsidiaire. Les conclusions reconventionnelles présentées par la société Ineo contre la société SPIE étaient donc recevables. Dans l'instance n° 1800124, la société Ineo a recherché la responsabilité quasi-délictuelle de la société SPIE pour les dommages que lui ont causé l'exécution des travaux du marché.
- 55 La société Ineo est recevable à faire appel du rejet de ses conclusions par les premiers juges dans l'instance 1800124 et du rejet du surplus de ses conclusions dans les affaires 1809934 et 1901423. Les trois instances avaient un fondement commun, la responsabilité quasi-délictuelle de la société SPIE. Toutefois, l'étendue de la réparation demandée n'était pas identique. Dans l'affaire n° 1800124, la société Ineos avait limité sa demande à la somme de 555 000 euros. Dans les instances 1809934 et 1901423, elle a demandé la réparation des mêmes dommages, mais elle a présenté également d'autres chefs de préjudices, pour une demande d'un montant global de 1,4 millions d'euros.

## Sur la compétence et le terrain de responsabilité

- 56 Avant d'examiner la faute et les chefs de préjudice, précisons que vous êtes compétents pour statuer sur un litige opposant deux cotraitants sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle, et non sur le terrain de la responsabilité contractuelle (c'est-à-dire sur le fondement du contrat de groupement).
- 57 Vous le savez, le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties sont unies par un contrat de droit privé.
- 58 Toutefois, exception dans l'exception, le juge administratif reste compétent pour connaître des actions en garantie entre les constructeurs, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux, hormis le cas où la validité ou l'interprétation de ce contrat soulèverait une difficulté sérieuse. Voyez sur ce point la décision TC, 9 février 2015, Société Ace European Group Limited c/ M. Targe et autres, n° 3983.
- 59 Le juge administratif reste également compétent si la demande implique que soit appréciée les conditions dans lesquelles ont été exécutées les prestations du marché public de travaux. Ainsi, hors situation d'appel en garantie, comme c'est le cas en l'espèce, c'est-à-dire en cas de litige direct entre deux co-traitants relatifs aux dommages causés par une personne privée à l'occasion d'un marché de travaux publics, le litige reste de la compétence du juge administratif, s'il a pour cadre l'exécution des travaux et que le litige ne porte pas sur l'exécution du contrat de droit privé qui lie les membres du groupement. Voyez sur ce point la décision du TC, Société Fayat Bâtiment c/ Société Pro-fond et autres, 8 février 2021, n° 4203<sup>3</sup>. Il en résulte que le recours en responsabilité a pour fondement la responsabilité quasi-délictuelle des participants au marché public de travaux.
- 60 Voir, a contrario, la compétence du juge judiciaire dès lors que le litige est indépendant de tout problème d'exécution du marché public

de travaux : TC, 10 décembre 2018, SARL Egis Bâtiments Centre Ouest, n° 4144<sup>4</sup>.

- 61 En l'espèce, les dommages invoqués par la société Ineos sont bien rattachables à des fautes commises par la société SPIE au cours de l'exécution du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage, et sont sans lien avec l'exécution de la convention de groupement. Vous êtes donc compétents pour statuer sur la demande tendant à engager la responsabilité quasi-délictuelle de la société SPIE.

## **Sur les fins de non-recevoir opposées par la société SPIE**

- 62 Les fins de non-recevoir opposées par la société SPIE aux conclusions dirigées contre elle par la société Ineo devront être écartées :
- En premier lieu, la société Ineo ne présente pas de conclusions nouvelles en cause d'appel. Elle conteste seulement le rejet partiel de ses demandes reconventionnelles, présentées dans les instances n<sup>os</sup> 1809934 et 1901423. Elle n'a pas majoré le quantum global de ses demandes de première instance.
  - En deuxième lieu, la circonstance que le décompte de liquidation du marché est devenu définitif est sans influence sur la recevabilité de l'action quasi-délictuelle de la société Ineo contre la société SPIE, son cotraitant.

## **Sur la faute**

- 63 La société Ineo soutient que le « sinistre » survenu le 11 mars 2015, qui a abouti à la résiliation du marché, ainsi que la décision de résiliation elle-même, sont imputables à des fautes de la société SPIE. La résiliation pur faute du marché a entraîné l'absence de paiement des prestations réalisées par la société Ineo.
- 64 Le « sinistre » de mars 2015 est en réalité une erreur d'exécution des prestations, survenue ou révélée au moment de la phase de mise en tension des câbles verticaux de précontrainte du bateau-porte. Il s'agit donc de malfaçons qui ont affecté les bétons du bateau-porte.

Ces malfaçons ont eu des conséquences importantes sur la poursuite des travaux et sur l'issue du contrat.

- 65 En effet, la mise en tension des câbles a provoqué des fissures importantes dans le béton. Ce problème, qui trouvait son origine dans un manque de ferrailage au niveau des courbures, faisait obstacle à la poursuite des travaux en l'état et nécessitait une réparation des parties d'ouvrage endommagées. Les travaux de réparation proposés par SPIE ont été achevés en juin 2016. Mais en 2017, sont apparues de nouvelles malfaçons sur le bateau-porte, mettant en valeur l'insuffisance de la solution de réparation et la persistance des problèmes de solidité et d'étanchéité affectant les bétons. Ces désordres ont été reconnus par la société SPIE. En mai 2018, le Grand port maritime de Marseille a demandé à la société SPIE de fournir une nouvelle solution de réparation, par trois ordres de service successifs. La société SPIE ayant refusé d'exécuter ces ordres de service, le Grand port maritime de Marseille a refusé de réceptionner les ouvrages et a prononcé la résiliation du marché le 4 octobre 2018.
- 66 Ainsi, il n'est pas utilement contesté que la société SPIE est à l'origine des problèmes d'exécution ayant entraîné les malfaçons survenues sur le béton du bateau-porte, à la fois pour la survenance initiale du problème et au regard de l'absence de solution pour y remédier. Ces difficultés ont été la cause directe de la résiliation prononcée par le Grand port maritime de Marseille et de son refus de payer des prestations non conformes. Rien, en revanche, ne permet d'établir que la société Ineo serait fautive dans la survenance des malfaçons qui ont entraîné le refus de réception et la résiliation.
- 67 La société Ineo nous semble donc fondée à soutenir que la société SPIE a commis une faute et à engager sa responsabilité à raison des dommages qui ont résulté pour elle des retards ou des surcoûts de chantier, de l'absence de réception des travaux et de la résiliation du contrat.

## **Sur les chefs de préjudices**

- 68 Examinons à présent un à un les chefs de préjudice.

- 69 Dans l'instance n° 1810024, la société Ineo a sollicité le versement de la somme de 455 385,50 euros HT en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait des fautes de la société SPIE.
- 70 La société Ineo sollicite en premier lieu la condamnation de la société SPIE à lui verser une somme de 270 664,94 euros HT au titre de situations de travaux de la société Ineo validées par le Grand port maritime de Marseille et restées impayées.
- 71 Si l'on met de côté la question des pénalités, dont l'application a été définitivement écartée par le jugement du tribunal administratif de Marseille, la raison pour laquelle cette somme n'a pas été payée à la société Ineo est la suivante : les travaux réalisés n'étaient pas conformes aux exigences contractuelles et n'ont pu être réceptionnés en l'état, ni rémunérés. Ce refus de réception et de paiement résulte directement des malfaçons affectant les bétons, dont la société SPIE est responsable. La faute d'exécution de la société SPIE est donc directement à l'origine du défaut de paiement des travaux effectués sur l'ouvrage par la société Ineos, travaux qui avaient été validés par le Grand port maritime de Marseille et dont personne ne conteste la conformité.
- 72 Vous ferez donc droit à cette demande.
- 73 La société Ineo sollicite ensuite le versement de trois sommes de 20 276 euros HT, 19 648,85 euros HT et 5 715 euros HT, correspondant à des travaux qu'elle a effectués et qui ont été validés par le maître d'œuvre, certaines sommes ayant d'ailleurs été payées entre les mains de la société SPIE sans lui être rétrocédées. L'absence de paiement de ces sommes à la société Ineo résulte également de la faute commise par la société SPIE, et pour les mêmes raisons, vous ferez droit à ces demandes.
- 74 La société Ineo sollicite ensuite le versement deux sommes de 7 653 et 21 145 euros (28 798 euros HT), liées aux frais de repli de chantier et de réinstallation, surcoûts résultant de la constatation de malfaçons sur les bétons en mars 2015. La société SPIE étant responsable des malfaçons, vous ferez droit à ces deux demandes.
- 75 En revanche, vous rejetterez la demande de 26 096,40 euros liée à la récupération de la taxe sur la valeur ajoutée, en l'absence de toute précision sur le fondement de cette demande. Vous rejetterez

également la demande de 6 812,28 euros HT correspondant aux frais de remise en état d'une tuyauterie endommagée à la suite d'une tempête survenue en 2017, ce dommage ne résultant pas d'une faute de la société SPIE. Vous rejetterez enfin la demande relative aux surcoûts liés à des changements des conditions d'exécution, vérifications visuelles sur site et acheminement du matériel, chiffrée à 77 374 euros, la réalité de ce préjudice n'étant pas précisément établie.

- 76 Pour l'instance 1810024, vous ferez donc droit aux demandes indemnitaires de la société Ineo à hauteur de 345 102,82 euros HT.
- 77 Dans le cadre de l'appel sur les instances n<sup>os</sup> 1809934 et 1901423, les demandes reconventionnelles de la société Ineo recouvraient en partie les demandes qui viennent d'être examinées. Il y a lieu d'y apporter la même réponse.
- 78 Les autres demandes sont les suivantes :
- 79 La société Ineo sollicite le versement d'une indemnité de 4 875 euros HT en réparation de surcoûts engendrés par la faute d'exécution de la société SPIE, qui n'a pas aligné certains passe-cloisons dans les voiles en béton verticaux. Cette erreur a engendré pour Ineo des frais de modification et d'adaptation des tuyauteries de refoulement en stratifié verre résine (SVR) sur le site. La société SPIE ne conteste pas sérieusement avoir méconnu ses obligations contractuelles en n'alignant pas certains passe-cloisons dans les voiles en béton. Elle ne conteste pas non plus l'évaluation du surcoût par la société Ineo, justifié par des pièces versées au dossier. La demande est donc fondée à hauteur de 4 875 euros.
- 80 La société Ineo demande ensuite la condamnation de la société SPIE une indemnité au titre des frais de coactivité, résultant de la réalisation tardive par la société Spie de ses prestations de coulage du béton, avec trois mois de retard. La société SPIE ne conteste pas sérieusement sa responsabilité dans les retards pris pour le coulage du béton ni le montant des surcoûts exposés par la société Ineo. Vous ferez donc droit à la demande pour 28 554 euros.
- 81 La société Ineo demande ensuite la condamnation de la société SPIE à lui payer un reliquat de 26 477,54 euros HT (31 773,05 euros TTC) qu'elle lui doit au titre de la situation de janvier 2015. Le droit au

reversement de ce solde n'est pas sérieusement contesté par la société SPIE, et vous pourrez faire droit à cette demande.

- 82 La société Ineo sollicite également une indemnité de 112 479,17 euros HT (134 975 euros TTC), au titre des surcoûts liés au redémarrage des travaux décidé le 12 décembre 2015. Cette demande correspond au même chef de préjudice que celui présenté dans la demande n° 1810024 au titre des frais de réinstallation après l'interruption du chantier en mars 2015, pour 21 145 euros HT. Nous vous proposons de faire droit à cette demande dans cette mesure. Le surplus de la demande n'est pas justifié et il y a lieu de maintenir le montant de la condamnation pour ce chef de préjudice à hauteur de 21 145 euros HT.
- 83 La société Ineo avait demandé en première instance la condamnation de la société SPIE à l'indemniser, à hauteur de 129 246,80 euros TTC, du coût des extensions de garantie du matériel utilisé. Le tribunal administratif de Marseille a fait droit à cette demande à hauteur de 1 090 euros HT et la société SPIE n'a pas fait d'appel incident sur cette condamnation. Vous rejetterez toutefois les conclusions de la société Ineo tendant à la majoration de ce chef de préjudice : il s'agit de charges engagées pour la réalisation des travaux pendant la prolongation du chantier. La société ayant droit à la rémunération de ces prestations, elle n'est pas fondée à solliciter l'indemnisation de ces frais. Il en va de même des frais de mobilisation de son personnel sur le chantier pendant cette période de prolongation.
- 84 Concernant l'indemnisation du montant des redevances d'occupation du domaine public supplémentaires qu'elle a dû acquitter du fait des malfaçons sur le béton, la société Ineo ne justifie pas avoir dû acquitter cette redevance en conséquence de l'allongement de la durée du chantier. Vous écarterez donc sa demande tendant à obtenir la majoration de la condamnation prononcée en première instance pour ce chef de préjudice.
- 85 La société Ineo demande ensuite le paiement d'une somme de 205 827,50 euros HT correspondant à des frais supplémentaires résultant de l'allongement des délais d'exécution, au titre du « taux horaire d'intervention du personnel et du prix des fournisseurs ». Mais là encore ce sont des charges correspondant à des prestations pour lesquelles elle a droit à rémunération. La demande doit donc

être rejetée. Il en va de même des frais de prolongation de la garantie bancaire.

86 Concernant enfin la perte d'industrie, le préjudice allégué par la société Ineo à hauteur de 449 680 euros TTC n'est pas établi. Elle a mobilisé son personnel et ses moyens pour la réalisation des prestations pendant la période de prolongation du chantier, prestations pour lesquelles elle a été rémunérée.

87 Il résulte de tout ce qui précède que la société Ineo est fondée à demander la condamnation de la société SPIE à lui verser une indemnité d'un montant de 345 107,82 euros HT (414 123,38 euros TTC), au titre des demandes présentées dans l'instance n° 1810024.

88 Pour les conclusions présentées dans les instances n°s 1809934 et 190143, au titre de ses demandes reconventionnelles, il y a lieu de prendre en compte la somme 345 107,82 euros HT pour ces mêmes chefs de préjudices, plus la somme de 66 662,93 euros HT (79 995,53 euros TTC) pour les autres chefs de préjudices que nous venons de mentionner.

89 Il en résulte qu'il y a lieu de porter le montant des condamnations mises à la charge de la société SPIE de la somme de 8 107,69 euros TTC à 494 118,91 euros TTC.

90 Par ces motifs, nous concluons :

À la mise hors de cause de la société Freyssinet France.

À ce qu'il soit est donné acte à la société SPIE du désistement de ses conclusions dirigées contre le Grand port maritime de Marseille et contre les sociétés Setec TPI et Setec Hydratec.

À l'annulation du jugement en tant qu'il rejette pour irrecevabilité la demande présentée par la société Ineo contre le Grand port maritime de Marseille dans l'instance n° 1810024 et au rejet de cette même demande.

À ce que le jugement attaqué soit annulé en tant qu'il rejette les demandes présentées par la société Ineo dans l'instance n° 1810024 et le surplus des demandes présentées à titre reconventionnel par la société Ineo dans les instances n° 1809934 et n° 1901423.

À ce que le montant de la condamnation de la société SPIE au bénéfice de la société Ineo, prononcée par l'article 3 du jugement attaqué, soit porté de 8 107,69 euros toutes taxes comprises à 494 118,91 euros toutes taxes comprises.

Et au rejet du surplus des conclusions des parties.

## NOTES

---

1 CCAG Travaux 1976 : « 50.5. Règlement des différends et litiges en cas d'entrepreneurs groupés conjoints : Lorsque le marché est passé avec des entrepreneurs groupés conjoints, le mandataire représente chacun d'eux pour l'application des dispositions du présent article jusqu'à la date, définie au 1 de l'article 44, à laquelle prennent fin les obligations contractuelles, chaque entrepreneur étant ensuite seul habilité à poursuivre les litiges qui le concernent. ».

2 Mémoire de réclamation transmis par le titulaire / mandataire dans le délai de 30 jours à compter de la notification du DG, réponse du RPA dans un délai de 30 jours.

3 « Le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties sont unies par un contrat de droit privé. (...) Alors même que les deux co-traitants sont par ailleurs liés par un contrat de droit privé, un tel litige, qui ne concerne pas l'exécution de ce contrat de droit privé et qui implique que soient appréciées les conditions dans lesquelles un contrat portant sur la réalisation de travaux publics a été exécuté, relève de la juridiction administrative. »

4 « Considérant toutefois que le litige oppose deux sociétés membres du même groupement de maîtrise d'œuvre et liées entre elles par un contrat de droit privé, hors tout litige né de l'exécution d'un marché public de travaux et qui aurait opposé le maître de l'ouvrage à un ou des constructeurs ; qu'il ne met en cause que les conditions d'exécution de ce contrat de droit privé et ainsi uniquement des relations de droit privé ; qu'il appartient, dès lors, au juge judiciaire d'en connaître ;

## INDEX

---

### **Mots-clés**

marché public de travaux, groupement conjoint, qualité pour former une réclamation, résiliation

### **Rubriques**

Contrats et marchés publics

# Le statut des eaux surabondantes d'une fontaine publique

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 4e chambre – N° 22MA02436 – 12 mars 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public (Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Par un acte de donation signé au cours du XVII<sup>e</sup> siècle, un particulier avait cédé à la commune d'Aix-en-Provence la propriété d'une source destinée à alimenter une fontaine publique à réaliser sur le cours Sextius. Cette donation était consentie moyennant l'engagement « à perpétuité » de la commune de laisser à l'intéressé et ses ayants droit la libre disposition des versures de cette fontaine « après l'usage des particuliers et abreuvement des bestiaux ». Les propriétaires de fonds prétendant disposer du droit de jouissance de ces eaux surabondantes, notamment pour l'arrosage de leurs jardins, avaient demandé à la commune le rétablissement de l'alimentation de leurs propriétés par ces eaux.
- 2 La Cour a rejeté l'appel des intéressés, en regardant les eaux de cette source, la fontaine publique destinée à être alimentée par cette source de même que les eaux surabondantes destinées à s'en écouler, comme relevant du domaine public de la commune. Selon la Cour, et contrairement à l'argumentation des requérants, l'engagement souscrit par la commune dans l'acte d'acquisition de la source, même à titre perpétuel, était dès l'origine incompatible avec le régime de la domanialité publique, et ne peut s'analyser ni comme une servitude

conventionnelle, ni comme une charge ou une condition, au sens des dispositions des articles 900-2 du code civil et L. 1311-17 du code général des collectivités territoriales.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

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

DOI : 10.35562/amarsada.442

---

---

# **Dérogations à l'interdiction de destruction des espèces protégées : à quelle échelle faut-il apprécier la condition tenant à l'absence de solution alternative satisfaisante ?**

Résumé : Il résulte des termes mêmes de l'article L. 411-2 du code de l'environnement qu'une dérogation à l'interdiction de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées ne peut être accordée que s'il « n'existe pas d'autre solution satisfaisante ». En l'espèce, le porteur du projet a étudié les emprises potentielles et a choisi l'implantation la moins préjudiciable à l'environnement en bornant son analyse comparative au territoire de la commune. La cour juge que cette démarche était insuffisante. L'existence d'une éventuelle solution alternative, moins impactante pour la biodiversité, en particulier parce qu'elle aurait pu porter sur des terrains

déjà artificialisés, devait, en effet, être recherchée au-delà du seul territoire communal.

- 1 La commune de Cruis a lancé en 2009 un appel à projets sur la possibilité d'implanter une unité de production d'énergie photovoltaïque sur son territoire. La société Boralex a décidé de répondre à cet appel à projets. Le projet retenu consiste en l'aménagement d'un parc photovoltaïque d'une puissance électrique de 10,66 MW et d'une surface de 16,7 hectares, à environ deux kilomètres au nord-est du village de Cruis, dans un espace naturel sur les pentes de la montagne de Lure.
- 2 L'association des amis de la montagne de Lure relève appel du jugement du tribunal administratif de Marseille ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation, d'une part, de l'arrêté du 17 janvier 2020 par lequel le préfet des Alpes-de-Haute-Provence a accordé à la société Boralex, dans le cadre de ce projet, une dérogation aux interdictions de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées, d'autre part, de la décision préfectorale du 25 juin 2020, rejetant son recours gracieux. (...)
- 3 Vous pourrez admettre l'intervention formée par l'association pour la protection des animaux sauvages qui a intérêt à demander l'annulation des deux décisions contestées. Il convient sur ce point de préciser que la circonstance qu'une personne ne soit pas intervenue en première instance ne lui interdit pas de le faire en appel (CE, 14 mars 2003, M. Montaner et Mme Laurent n° 228214). (...)
- 4 L'association requérante et l'intervenante volontaire soutiennent que la dérogation prise au titre du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement est illégale notamment en l'absence de raison d'intérêt public majeur.
- 5 Vous savez qu'il résulte de l'article L. 411-1 et du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement que la destruction ou la perturbation des espèces animales concernées, ainsi que la destruction ou la dégradation de leurs habitats, sont interdites. Toutefois, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État dans la décision du 28 décembre 2022 Société La Provençale (n° 449658 en B) :

« l'autorité administrative peut déroger à ces interdictions dès lors que sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives tenant d'une part, à l'absence de solution alternative satisfaisante, d'autre part, à la condition de ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et, enfin, à la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur. [...] ».

- 6 La première condition tenant à « l'absence de solution alternative satisfaisante » ne nous semble pas remplie. La jurisprudence du Conseil est peu fournie sur la question de savoir à quelle échelle il convient d'apprécier ce critère. Est-ce au niveau communal, intercommunal, national ou international ? À notre sens, il n'y a pas de réponse unique. Ce critère appelle une réponse au cas par cas. La bonne échelle d'appréciation de cette condition doit s'apprécier au regard du projet. Il nous semble que pour un projet de ce type, de dimension locale et non nationale ou internationale, il faut nécessairement se placer à une échelle locale<sup>1</sup>. Dans le cas contraire, la condition ne pourrait en quelque sorte jamais être satisfaite. Mais l'échelle communale est-elle la bonne ?
- 7 Nous ne le pensons pas.
- 8 La commune de Cruis a fait un appel à projets pour installer un parc photovoltaïque sur son territoire. La société Boralex a répondu à cet appel à projets en proposant un projet se situant sur le territoire de la commune. Il résulte de l'étude d'impact que la société Boralex a analysé trois emprises potentielles différentes sur le territoire communal et a proposé la variante la moins préjudiciable à l'environnement. Elle n'a ainsi pas analysé l'existence d'autres solutions alternatives au-delà du territoire communal, notamment à l'échelle du département ou du secteur dit de la Haute-Provence qui englobe partiellement le territoire de plusieurs intercommunalités, alors que le secteur d'implantation identifié par la commune n'était pas artificialisé et nécessitait l'obtention d'une dérogation à l'interdiction de destruction ou perturbation des espèces protégées, et de destruction ou dégradation de leurs habitats. Cette approche

nous semble trop restrictive au regard des exigences fixées par les dispositions de l'article L. 411-1 et du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ainsi que par la jurisprudence précitée. La logique de l'appel à projets communal ne permet pas de s'affranchir de ces exigences. La circonstance que le projet soit initié par la commune nous semble indifférent au regard du respect des principes applicables. Il en va de même de la question de la maîtrise du foncier.

- 9 Il nous semble que la société Boralex ne pouvait faire l'économie de la recherche d'autres solutions alternatives à une échelle plus large. Nous relevons que le Conseil national de la protection de la nature a rendu un avis allant en ce sens tout comme la DREAL. Vous trouverez même au dossier, c'est plus inhabituel, un écrit de la sous-préfète concernée qui est du même avis et qui pointe précisément une « analyse sur les sites alternatifs [...] insuffisante ».
- 10 Si la société Boralex précise que la commune de Cruis est identifiée dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires comme constituant une zone à perspective de développement significatif des parcs photovoltaïques, nous relevons que ce schéma privilégie l'implantation sur des terrains déjà artificialisés, notamment des bâtiments délaissés, toitures et parkings. Il nous semble que l'argument ne peut par conséquent pallier à l'insuffisance de recherche concrète de « solution alternative satisfaisante » à une échelle plus grande que la seule commune de Cruis<sup>2</sup>.
- 11 Au regard de tout ce qui précède, le préfet a commis une erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante au sens du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement (pour un précédent : CAA Nancy 11 avril 2024 SARL Eoliennes de bonne voisine 2 n° 22NC01196). Ce constat vous conduira à annuler l'arrêté du 17 janvier 2020 ainsi que la décision implicite de rejet du recours gracieux dès lors que cette illégalité ne semble pas susceptible de régularisation. Voyez pour un précédent votre décision CIPM International (CAA Marseille 2 octobre 2020 Société consortium d'investissements et de placements mobiliers n° 18MA03225).
- 12 Par ces motifs, nous concluons :

à ce que l'intervention de l'association pour la protection des animaux sauvages soit admise.

- à l'annulation de l'arrêté du 17 janvier 2020, de la décision du 25 juin 2020 rejetant le recours gracieux et du jugement attaqué.
- au rejet du surplus des conclusions des parties.

## NOTES

---

1 Voir toutefois les conclusions de M. Stéphane Hoyneck sur CE 30 décembre 2021 Société Sablières de Millières n° 439766 en B.

2 L'échelon communal n'est sans doute pas le plus pertinent pour planifier ce type de projets. La loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dite loi « ENR », contient des dispositifs de planification territoriale dont l'objet est de favoriser l'implantation de ce type de projets, ainsi que des réalisations industrielles jugées nécessaires à la transition énergétique. Sont ainsi créées des « zones d'accélération de la production d'énergies renouvelables ». Ces zones d'accélération doivent répondre à 6 grands objectifs assignés par la loi, dont le fait de présenter un potentiel susceptible de favoriser le développement de la production. Elles sont définies, pour chaque catégorie de sources et de types d'installation de production d'énergies renouvelables, en tenant compte de la nécessaire diversification des énergies en fonction des potentiels du territoire concerné et de la puissance d'énergies renouvelables déjà installée ; elles doivent aussi contribuer à la solidarité entre les territoires et à la sécurisation des approvisionnements, tout en prévenant les éventuels dangers ou inconvénients (cf. articles L. 141-5-2 et L. 141-5-3 du code de l'énergie ; articles L. 141-4, L. 141-10, L. 143-29, L. 151-5, L. 151-7, L. 151-28, L. 151-42-1 et L. 161-4 du code de l'urbanisme ; article L. 181-28-10 du code de l'énergie). Nous relevons que dans le cadre de ce dispositif, les zones sont délimitées à l'initiative des communes, après concertation du public, et transmises au référent préfectoral dédié (désigné par le représentant de l'État dans le département parmi les sous-préfets) et à l'EPCI dont elles sont membres. Si un schéma de déploiement des énergies renouvelables est en vigueur à la date du 12 mars 2023 (ce peut être à l'échelle d'un EPCI, d'un Parc naturel, du département, ...), il en est tenu compte pour identifier les zones. L'initiative est communale mais le référent préfectoral est ensuite chargé d'arrêter ce zonage, après consultation des établissements publics compétents en matière de SCOT et

des EPCI. Il transmet cette cartographie pour avis au comité régional de l'énergie. Si cet avis est favorable, les référents préfectoraux de la région arrêtent la cartographie des zones identifiées à l'échelle de chaque département, après avoir recueilli l'avis conforme des communes du département, exprimé par délibération du conseil municipal, chacune pour ce qui concerne les zones d'accélération situées sur leur territoire. Les communes ne sont donc pas seules à décider dans le cadre de ce dispositif.

## INDEX

---

### **Mots-clés**

fontaine publique, eau surabondante, servitude conventionnelle, versure

### **Rubriques**

Domaine - Eau

# La recherche d'une solution alternative à la destruction, la perturbation intentionnelle ou la dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées ne doit pas se limiter au seul territoire communal

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 5e chambre - N° 23MA00806 - 31 mai 2024

## TEXTES

---

Résumé

Note universitaire :

Commentaire / Nicolas Petrosino-Bois

Conclusions du rapporteur public ( Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il résulte des termes mêmes de l'article L. 411-2 du code de l'environnement qu'une dérogation à l'interdiction de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées ne peut être accordée que s'il « n'existe pas d'autre solution satisfaisante ». En l'espèce, le porteur du projet a étudié les emprises potentielles et a choisi l'implantation la moins préjudiciable à l'environnement en bornant son analyse comparative au territoire de la commune. La cour juge que cette démarche était insuffisante. L'existence d'une éventuelle solution alternative, moins impactante pour la biodiversité, en particulier parce qu'elle aurait pu porter sur des terrains déjà artificialisés, devait, en effet, être recherchée au-delà du seul territoire communal.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# Commentaire

**Nicolas Petrosino-Bois**

Doctorant contractuel au Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires (CERIC) - UMR DICE 7318 – AMU

**Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568980>

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

DOI : 10.35562/amarsada.519

---

---

Résumé : L'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Marseille le 31 mai 2024 apporte des précisions sur le contentieux de la dérogation « espèces protégées » et plus particulièrement sur la condition d'absence de solution alternative. La solution développée par la cour entraînera des conséquences notables pour les porteurs de projets sur la façon de procéder à la recherche de solution alternative en ce que cette dernière ne devra désormais plus se limiter au seul territoire communal.

- 1 En l'espèce, un parc photovoltaïque couvrant une surface de 16,7 hectares est aménagé par la société B. sur les pentes de la montagne de Lure, espace naturel situé sur le territoire de la commune de Cruis. Toutefois, le site d'accueil du projet abritait un certain nombre d'espèces animales protégées dont la destruction est par principe interdite par l'article L. 411-1 du code de l'environnement. Afin d'assurer la légalité du projet, la société B. a sollicité auprès du préfet, la délivrance d'une dérogation aux interdictions de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées (ci-après

dérogation espèces protégées) au titre de l'article L. 411-2 du même code.

- 2 En vertu de l'article susmentionné, il peut être dérogé au régime de protection des espèces protégées lorsque sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives lesquelles tiennent :

« d'une part à l'absence de solution alternative satisfaisante, d'autre part, à la condition de ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et enfin à la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur »<sup>1</sup>.

- 3 Le préfet, estimant que l'ensemble des conditions étaient réunies, délivra la dérogation par un arrêté en date du 17 janvier 2020. L'association des amis de la montagne de Lure a saisi le tribunal administratif de Marseille d'un recours visant à faire annuler l'arrêté préfectoral accordant dérogation. Par un jugement rendu le 2 février 2023 le tribunal administratif de Marseille a rejeté le recours de l'association, laquelle interjeta alors appel.
- 4 Devant la cour administrative d'appel de Marseille, les débats portaient exclusivement sur la condition tenant à l'absence de solution alternative satisfaisante. Plus précisément, le problème juridique soumis à la cour concernait l'étendue du périmètre de prospection de solution alternative. La juridiction devait ainsi apprécier si la démarche de la société B. de borner son analyse au seul territoire de la commune de Cruis était suffisante.
- 5 Par cet arrêt, la cour administrative de Marseille juge que le préfet a commis une erreur d'appréciation en ayant estimé que la condition tenant à l'absence de solution satisfaisante était remplie. La cour annule l'arrêté litigieux en précisant que les solutions alternatives d'implantation du projet doivent être recherchées au-delà du territoire communal.
- 6 La nécessité désormais de rechercher une solution alternative au-delà du territoire communal entraînera des conséquences pratiques notables (I). La cour circonscrit toutefois le périmètre de la recherche

en déterminant un échelon d'observation dont on pourra discuter la pertinence (II).

## **I. Les implications notables de la recherche de solution alternative au-delà du territoire communal**

- 7 Dans le cadre de la procédure d'obtention d'une dérogation « espèces protégées », il appartient au porteur de projet de prouver qu'il a sérieusement recherché une solution alternative. L'administration contrôlera sa démarche et appréciera la qualité de l'étude menée avant de délivrer cet acte.
- 8 En l'espèce, la commune de Cruis a d'abord proposé un site dont elle avait la maîtrise foncière et qui lui paraissait convenir pour l'installation d'un parc photovoltaïque au sol. En effet, la zone de 75 hectares identifiée avait fait l'objet d'un incendie en 2004 et la campagne de reboisement n'était pas concluante. Au surplus, le choix de ce site permettait de n'amputer aucune zone agricole, se situait hors de toute aire de protection réglementaire ou Natura 2000 et, bien qu'en discontinuité des parties bâties de la commune, il demeurait accessible. Ce site ainsi identifié par la commune paraissait propice à la concrétisation du projet.
- 9 La délivrance de la dérogation implique toutefois pour le porteur de projet de se fonder sur des données écologiques actualisées et sincères et surtout de proposer différents sites d'implantation.<sup>2</sup> Au cas d'espèce, après avoir vérifié que la zone était « à opportunité » sur la carte des enjeux liés aux projets photovoltaïques, la société B. a présenté la variante la moins préjudiciable à l'environnement parmi trois emprises potentielles proposées par la commune. Cette démarche constituait la recherche de solution alternative par le porteur de projet au sens de l'article L. 411-2 du code de l'environnement. La prospection menée par la société B. s'est donc bornée à un terrain de 75 hectares dont la commune de Cruis avait la maîtrise foncière.
- 10 Au contentieux, la cour a jugé la démarche de la société B. insuffisante en ce qu'aucune « solution alternative d'implantation du

projet n'a été recherchée au-delà du territoire communal ». Si ce n'est pas la première fois que cet argument est invoqué devant les juges du fond<sup>3</sup>, sa prise en compte pour justifier l'annulation d'une dérogation « espèces protégées » est inédite. Ainsi les porteurs de projets devront désormais mener une analyse plus large et privilégier l'échelle intercommunale dans le cadre de leurs prospections.

- 11 Il faut d'emblée souligner que la solution retenue par la juridiction d'appel s'inscrit à rebours d'une tendance actuelle qui vise à donner aux communes plus d'autonomie en matière d'énergies renouvelables afin qu'elles occupent un rôle central dans la transition énergétique. En atteste par exemple la loi du 10 mars 2023 d'accélération de la production d'énergies renouvelables qui désigne les communes comme échelon d'identification des zones d'accélération des énergies renouvelables<sup>4</sup>. On sait aussi que certaines juridictions du fond ont récemment pu adopter une interprétation souple du code général des collectivités territoriales en précisant qu'une commune pouvait apporter un soutien financier à une société opérant dans le domaine des énergies renouvelables alors même que cette collectivité avait transféré ses compétences en matière d'énergies renouvelables à l'intercommunalité<sup>5</sup>. Au contraire, l'arrêt du 31 mai 2024 risque de rendre plus difficile l'initiative de projets d'énergies renouvelables par les communes et de restreindre les possibilités de valorisation de leur foncier.
- 12 Surtout, en prenant appui sur un avis du Conseil national pour la protection de la nature la juridiction marseillaise ajoute que « l'existence de plusieurs projets d'installation de parcs photovoltaïques en cours ou à l'étude à proximité immédiate laisse pourtant penser que des alternatives existaient ». Le raisonnement de la cour, particulièrement laconique, est délicat à appréhender. Elle se base sur l'existence de projets similaires dans les environs pour inférer qu'il aurait été possible de trouver d'autres emplacements, plus respectueux de la biodiversité. Aucun élément objectif n'est pourtant proposé par la juridiction pour avancer avec certitude que des solutions alternatives existaient bel et bien à proximité du site d'implantation du parc photovoltaïque de Cruis. On restera ici face au doute, ce qui peut être regrettable au regard de l'importance de cette question.

- 13 Enfin, on peut se demander si la solution retenue ne s'inscrirait pas dans un courant de durcissement du contrôle juridictionnel des conditions de la dérogation « espèces protégées ». En effet, le Conseil d'État n'hésite pas à conclure à l'absence de raison impérative d'intérêt public majeur lorsque des installations de production d'énergies renouvelables n'apportent « qu'une contribution modeste à la politique énergétique nationale de développement de la part des énergies renouvelables dans la consommation finale d'énergie »<sup>6</sup>. Aussi, les juges du Palais-Royal ont récemment précisé que le risque de conservation des espèces protégées doit être suffisamment caractérisé « dès l'origine », soit dès le cadre de l'étude d'impact et avant toute mise en service d'une installation de production d'énergies renouvelables<sup>7</sup>. La condition relative à l'absence de solution alternative n'a pas encore fait l'objet d'interprétation notable de la part du Conseil d'État. Elle n'échappe néanmoins pas à la sévérité dans son appréciation par les juges du fond<sup>8</sup>. La cour administrative d'appel de Nancy a par exemple jugé que la condition relative à l'absence de solution alternative ne saurait être remplie lorsque l'étude menée par le porteur de projet se limitait au territoire de deux intercommunalités<sup>9</sup>. On pourrait néanmoins craindre l'apparition d'une certaine « cacophonie » dans la jurisprudence relative à cette condition du fait de potentielles appréciations divergentes sur l'étendue du périmètre de prospection par les juges du fond.
- 14 La détermination par la cour administrative d'appel de Marseille d'une échelle d'observation sur laquelle les porteurs de projets doivent s'appuyer pour mener leur prospection pourrait limiter le risque d'incohérence sur la question dans la jurisprudence. On s'interrogera toutefois sur la pertinence de l'échelon retenu en l'espèce par la juridiction d'appel.

## II. La détermination contrastée d'un échelon d'observation pour encadrer la recherche de solution alternative

- 15 L'article L. 411-2 du code de l'environnement n'impose pas au porteur de projet de se référer à un échelon d'observation spécifique pour effectuer sa recherche de solution alternative et ne précise pas non plus l'étendue du périmètre à considérer pour cette prospection. Or, pour retenir l'erreur d'appréciation du préfet, la cour indique qu'aucune « solution alternative d'implantation du projet au-delà du territoire communal n'a été recherchée, notamment à l'échelle du secteur "Haute-Provence" ». Ce secteur, qui englobe le territoire de la commune de Cruis ainsi que celui d'une dizaine d'intercommunalités, est identifié par le schéma régional de raccordement au réseau des énergies renouvelables PACA (ci-après S3REnR) comme étant « à perspective de développement significatif des parcs photovoltaïques au sol ».
- 16 L'emploi de l'adverbe « notamment » par la juridiction marseillaise peut soulever certaines interrogations : la cour suggère-t-elle un niveau d'observation sur lequel les porteurs de projet peuvent librement se fonder ou bien considère-t-elle que la légalité d'une dérogation pour espèces protégées dépend de la prospection exhaustive au sein du secteur identifié par le S3REnR ? Sans doute la seconde interprétation est-elle à privilégier, l'échelle du secteur « Haute-Provence » semblant représenter en l'espèce pour la cour, un niveau adéquat pour mener la recherche de solution alternative. Toutefois, deux arguments peuvent être avancés remettre en cause l'utilisation ainsi faite du S3REnR par la juridiction marseillaise.
- 17 Le S3REnR est d'abord un document technique élaboré par RTE gestionnaire du réseau de transport d'électricité, en collaboration avec les gestionnaires du réseau de distribution tels qu'Enedis et les sociétés locales de distribution. Concrètement, ce schéma vise à assurer que les réseaux de transport et de distribution soient en état d'accueillir l'électricité tirée d'infrastructures de production

d'énergies renouvelables. Pour cela, le S3REnR définit « les ouvrages à créer ou à renforcer »<sup>10</sup> afin de garantir aux producteurs d'énergies renouvelables l'accès aux capacités de raccordement nécessaires. Le S3REnR ne fait cependant pas partie de la catégorie des documents d'urbanisme et n'est pas opposable à ces derniers. Du reste, il n'a pas vocation à identifier les zones sur lesquelles peuvent être aménagées des infrastructures de production d'énergies renouvelables et ne comporte pas non plus des indications sur l'état de conservation de la biodiversité dans une zone déterminée<sup>11</sup>.

- 18 Il faut ensuite garder à l'esprit que les secteurs identifiés par le S3REnR peuvent varier considérablement en taille. À titre d'illustration le secteur « Haute-Provence », dont il est question en l'espèce, couvre une surface de plusieurs milliers de kilomètres carrés et est au moins deux fois plus étendu que le secteur « Plateau d'Albion », lui aussi identifié comme étant « à perspective de développement significatif des parcs photovoltaïques au sol » par le S3REnR PACA. Cette circonstance implique que plus un secteur est étendu, plus les frais engagés par le porteur de projet pour réaliser une étude des solutions alternatives seront importants.
- 19 Bien que le S3REnR joue un rôle important dans la planification énergétique et le développement des énergies renouvelables, il ne semble pas approprié de s'y référer comme échelon d'observation pour la recherche de solution alternative.
- 20 En somme, la cour administrative d'appel de Marseille rend ici une solution à la portée ambivalente. D'un côté les associations de défense de la biodiversité pourront se prévaloir de l'argument tiré de l'insuffisance de la prospection pour faire échec à la délivrance de futures dérogations espèces protégées. De l'autre, la solution retenue pourrait drastiquement freiner les initiatives communales en matière d'énergies renouvelables et rendre études et prospections bien plus onéreuses pour les porteurs de projet.

## NOTES

---

1 CE, avis, 9 décembre 2022, *Association Sud-Artois pour la protection de l'environnement*, n° [463563](#).

- 2 V. not. en ce sens : CAA Bordeaux, 13 juillet 2017, SAS PCR c/ Association *Présence les terrasses de la Garonne*, n° 16BX01364.
- 3 CAA Lyon, 16 décembre 2016, *Union régionale FRAPNA et a.*, n° 15LY03097, cons. 19.
- 4 L. n°2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération et la production d'énergies renouvelables, art. 15ocdifié à l'article L. 141-5-3 II 2° du code de l'énergie.
- 5 CAA Nantes, 19 avril 2024, *Préfet de la Mayenne*, n° 23NT01257.
- 6 V. CE, 18 avril 2024, *Commune de Tordères et autres*, n° 471141; CE, 9 septembre 2024, *Ligue pour la protection des oiseaux*, n° 475241.
- 7 CE, 30 mai 2024, *M. D. et autres*, n° 474077.
- 8 Pour une illustration récente devant un tribunal administratif, v. TA Montpellier, 26 mars 2024, n° 2303820.
- 9 CAA Nancy, 14 mars 2023, *Association « des évêques aux cordeliers » et autres*, n° 20NC00316
- 10 Art. L. 342-3, al. 1<sup>er</sup> du code de l'énergie.
- 11 V. l'article D. 321-15 du code de l'énergie qui liste l'ensemble des éléments composant le S3REnR.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

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

DOI : 10.35562/amarsada.521

---

# **Dérogations à l'interdiction de destruction des espèces protégées : à quelle échelle faut-il apprécier la condition tenant à l'absence de solution alternative satisfaisante ?**

Résumé : Il résulte des termes mêmes de l'article L. 411-2 du code de l'environnement qu'une dérogation à l'interdiction de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées ne peut être accordée que s'il « n'existe pas d'autre solution satisfaisante ». En l'espèce, le porteur du projet a étudié les emprises potentielles et a choisi l'implantation la moins préjudiciable à l'environnement en bornant son analyse comparative au territoire de la commune. La cour juge que cette démarche était insuffisante. L'existence d'une éventuelle solution alternative, moins impactante pour la biodiversité, en particulier parce qu'elle aurait pu porter sur des terrains

déjà artificialisés, devait, en effet, être recherchée au-delà du seul territoire communal.

- 1 La commune de Cruis a lancé en 2009 un appel à projets sur la possibilité d'implanter une unité de production d'énergie photovoltaïque sur son territoire. La société Boralex a décidé de répondre à cet appel à projets. Le projet retenu consiste en l'aménagement d'un parc photovoltaïque d'une puissance électrique de 10,66 MW et d'une surface de 16,7 hectares, à environ deux kilomètres au nord-est du village de Cruis, dans un espace naturel sur les pentes de la montagne de Lure.
- 2 L'association des amis de la montagne de Lure relève appel du jugement du tribunal administratif de Marseille ayant rejeté sa demande tendant à l'annulation, d'une part, de l'arrêté du 17 janvier 2020 par lequel le préfet des Alpes-de-Haute-Provence a accordé à la société Boralex, dans le cadre de ce projet, une dérogation aux interdictions de destruction, de perturbation intentionnelle ou de dégradation de spécimens et d'habitats d'espèces animales protégées, d'autre part, de la décision préfectorale du 25 juin 2020, rejetant son recours gracieux. (...)
- 3 Vous pourrez admettre l'intervention formée par l'association pour la protection des animaux sauvages qui a intérêt à demander l'annulation des deux décisions contestées. Il convient sur ce point de préciser que la circonstance qu'une personne ne soit pas intervenue en première instance ne lui interdit pas de le faire en appel (CE, 14 mars 2003, M. Montaner et Mme Laurent n° 228214). (...)
- 4 L'association requérante et l'intervenante volontaire soutiennent que la dérogation prise au titre du 4° de l'article L. 411-2 du code de l'environnement est illégale notamment en l'absence de raison d'intérêt public majeur.
- 5 Vous savez qu'il résulte de l'article L. 411-1 et du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement que la destruction ou la perturbation des espèces animales concernées, ainsi que la destruction ou la dégradation de leurs habitats, sont interdites. Toutefois, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État dans la décision du 28 décembre 2022 Société La Provençale (n° 449658 en B) :

« l'autorité administrative peut déroger à ces interdictions dès lors que sont remplies trois conditions distinctes et cumulatives tenant d'une part, à l'absence de solution alternative satisfaisante, d'autre part, à la condition de ne pas nuire au maintien, dans un état de conservation favorable, des populations des espèces concernées dans leur aire de répartition naturelle et, enfin, à la justification de la dérogation par l'un des cinq motifs limitativement énumérés et parmi lesquels figure le fait que le projet réponde, par sa nature et compte tenu des intérêts économiques et sociaux en jeu, à une raison impérative d'intérêt public majeur. [...] ».

- 6 La première condition tenant à « l'absence de solution alternative satisfaisante » ne nous semble pas remplie. La jurisprudence du Conseil est peu fournie sur la question de savoir à quelle échelle il convient d'apprécier ce critère. Est-ce au niveau communal, intercommunal, national ou international ? À notre sens, il n'y a pas de réponse unique. Ce critère appelle une réponse au cas par cas. La bonne échelle d'appréciation de cette condition doit s'apprécier au regard du projet. Il nous semble que pour un projet de ce type, de dimension locale et non nationale ou internationale, il faut nécessairement se placer à une échelle locale<sup>1</sup>. Dans le cas contraire, la condition ne pourrait en quelque sorte jamais être satisfaite. Mais l'échelle communale est-elle la bonne ?
- 7 Nous ne le pensons pas.
- 8 La commune de Cruis a fait un appel à projets pour installer un parc photovoltaïque sur son territoire. La société Boralex a répondu à cet appel à projets en proposant un projet se situant sur le territoire de la commune. Il résulte de l'étude d'impact que la société Boralex a analysé trois emprises potentielles différentes sur le territoire communal et a proposé la variante la moins préjudiciable à l'environnement. Elle n'a ainsi pas analysé l'existence d'autres solutions alternatives au-delà du territoire communal, notamment à l'échelle du département ou du secteur dit de la Haute-Provence qui englobe partiellement le territoire de plusieurs intercommunalités, alors que le secteur d'implantation identifié par la commune n'était pas artificialisé et nécessitait l'obtention d'une dérogation à l'interdiction de destruction ou perturbation des espèces protégées, et de destruction ou dégradation de leurs habitats. Cette approche

nous semble trop restrictive au regard des exigences fixées par les dispositions de l'article L. 411-1 et du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement ainsi que par la jurisprudence précitée. La logique de l'appel à projets communal ne permet pas de s'affranchir de ces exigences. La circonstance que le projet soit initié par la commune nous semble indifférent au regard du respect des principes applicables. Il en va de même de la question de la maîtrise du foncier.

- 9 Il nous semble que la société Boralex ne pouvait faire l'économie de la recherche d'autres solutions alternatives à une échelle plus large. Nous relevons que le Conseil national de la protection de la nature a rendu un avis allant en ce sens tout comme la DREAL. Vous trouverez même au dossier, c'est plus inhabituel, un écrit de la sous-préfète concernée qui est du même avis et qui pointe précisément une « analyse sur les sites alternatifs [...] insuffisante ».
- 10 Si la société Boralex précise que la commune de Cruis est identifiée dans le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires comme constituant une zone à perspective de développement significatif des parcs photovoltaïques, nous relevons que ce schéma privilégie l'implantation sur des terrains déjà artificialisés, notamment des bâtiments délaissés, toitures et parkings. Il nous semble que l'argument ne peut par conséquent pallier à l'insuffisance de recherche concrète de « solution alternative satisfaisante » à une échelle plus grande que la seule commune de Cruis<sup>2</sup>.
- 11 Au regard de tout ce qui précède, le préfet a commis une erreur d'appréciation en estimant qu'il n'existait pas d'autre solution satisfaisante au sens du 4° du I de l'article L. 411-2 du code de l'environnement (pour un précédent : CAA Nancy 11 avril 2024 SARL Eoliennes de bonne voisine 2 n° 22NC01196). Ce constat vous conduira à annuler l'arrêté du 17 janvier 2020 ainsi que la décision implicite de rejet du recours gracieux dès lors que cette illégalité ne semble pas susceptible de régularisation. Voyez pour un précédent votre décision CIPM International (CAA Marseille 2 octobre 2020 Société consortium d'investissements et de placements mobiliers n° 18MA03225).
- 12 Par ces motifs, nous concluons :

à ce que l'intervention de l'association pour la protection des animaux sauvages soit admise.

- à l'annulation de l'arrêté du 17 janvier 2020, de la décision du 25 juin 2020 rejetant le recours gracieux et du jugement attaqué.
- au rejet du surplus des conclusions des parties.

## NOTES

---

1 Voir toutefois les conclusions de M. Stéphane Hoyneck sur CE 30 décembre 2021 Société Sablières de Millières n° 439766 en B.

2 L'échelon communal n'est sans doute pas le plus pertinent pour planifier ce type de projets. La loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables, dite loi « ENR », contient des dispositifs de planification territoriale dont l'objet est de favoriser l'implantation de ce type de projets, ainsi que des réalisations industrielles jugées nécessaires à la transition énergétique. Sont ainsi créées des « zones d'accélération de la production d'énergies renouvelables ». Ces zones d'accélération doivent répondre à 6 grands objectifs assignés par la loi, dont le fait de présenter un potentiel susceptible de favoriser le développement de la production. Elles sont définies, pour chaque catégorie de sources et de types d'installation de production d'énergies renouvelables, en tenant compte de la nécessaire diversification des énergies en fonction des potentiels du territoire concerné et de la puissance d'énergies renouvelables déjà installée ; elles doivent aussi contribuer à la solidarité entre les territoires et à la sécurisation des approvisionnements, tout en prévenant les éventuels dangers ou inconvénients (cf. articles L. 141-5-2 et L. 141-5-3 du code de l'énergie ; articles L. 141-4, L. 141-10, L. 143-29, L. 151-5, L. 151-7, L. 151-28, L. 151-42-1 et L. 161-4 du code de l'urbanisme ; article L. 181-28-10 du code de l'énergie). Nous relevons que dans le cadre de ce dispositif, les zones sont délimitées à l'initiative des communes, après concertation du public, et transmises au référent préfectoral dédié (désigné par le représentant de l'État dans le département parmi les sous-préfets) et à l'EPCI dont elles sont membres. Si un schéma de déploiement des énergies renouvelables est en vigueur à la date du 12 mars 2023 (ce peut être à l'échelle d'un EPCI, d'un Parc naturel, du département, ...), il en est tenu compte pour identifier les zones. L'initiative est communale mais le référent préfectoral est ensuite chargé d'arrêter ce zonage, après consultation des établissements publics compétents en matière de SCOT et

des EPCI. Il transmet cette cartographie pour avis au comité régional de l'énergie. Si cet avis est favorable, les référents préfectoraux de la région arrêtent la cartographie des zones identifiées à l'échelle de chaque département, après avoir recueilli l'avis conforme des communes du département, exprimé par délibération du conseil municipal, chacune pour ce qui concerne les zones d'accélération situées sur leur territoire. Les communes ne sont donc pas seules à décider dans le cadre de ce dispositif.

## INDEX

---

### **Mots-clés**

espèces protégées, dérogation, solution alternative

### **Rubriques**

Environnement

# De la nature d'un contrat de bail de longue durée pour l'exploitation d'une microcentrale hydroélectrique

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 5e chambre - N° 23MA01580 - 27 mai 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Olivier Guillaumont)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Par contrat du 24 juin 1996, modifié par avenant du 18 juin 1997, la commune de Saint-Étienne de Tinée a consenti à une société un « bail de longue durée », pour une période de quatre-vingt-dix-neuf ans à compter du 29 juillet 1991, sur une parcelle de terre nue en bordure du torrent Roya à l'effet que celle-ci y construise puis y exploite une microcentrale hydroélectrique. Le maire de la commune avait, par la suite, émis des titres exécutoires pour mettre à la charge d'une autre société, à laquelle le droit au bail avait été cédé, la redevance prévue contractuellement pour le droit d'exploitation et la prise à bail. Cette société avait formé opposition à l'exécution de ces titres devant le tribunal administratif de Nice qui avait rejeté ces recours par deux jugements, au motif qu'ils avaient été portés devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître. Saisie d'appels et de demandes de sursis à exécution, la cour confirme l'incompétence de la juridiction administrative pour statuer sur ce litige en jugeant que ce contrat, en exécution duquel ces titres exécutoires ont été émis, n'est pas un bail emphytéotique administratif.

- 2 Cf. TC, 9 octobre 2023, Sté IGIC, n° 4284 ; comp. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2023, n° 21-22.816.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Olivier Guillaumont**

Rapporteur public

### **Droits d'auteur**

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

DOI : 10.35562/amarsada.510

---

---

# 1.

- 1 Dans la première partie du XX<sup>e</sup> siècle la compagnie électrique du littoral méditerranéen et d'autres sociétés ont développé différents projets de centrales hydroélectriques spécifiquement dans la vallée de la Tinée. Compte tenu de l'altitude et de la configuration, encaissée, des lieux, certains de ces projets n'ont pas vu le jour, d'autres ont pris de très nombreuses années avant de se concrétiser. Des travaux titanesques ont parfois été nécessaires. Nous ne résistons pas à vous conseiller la balade, en réalité une exigeante randonnée en balcon, dite du « chemin de l'Énergie ». L'itinéraire taillé dans les années 30 à flanc de montagne chemine notamment par différents tunnels – certains sont malheureusement effondrés – et conduit, après plus de 1 000 mètres de dénivelé à la prise d'eau située au lac des Rabuons à 2 500 mètres qui alimente une centrale éolécifique et qui fonctionne encore aujourd'hui. L'hydroélectricité existe ainsi de longue date dans la région et en particulier à Saint-Étienne-de-Tinée.
- 2 Les requêtes qui viennent d'être appelées concernent une micro-centrale située de l'autre côté de la vallée sur le torrent dit de Roya, torrent qui se jette dans la Tinée au lieu-dit le Mourefret au sud de Saint-Étienne-de-Tinée<sup>1</sup>.
- 3 Par arrêté du 29 juillet 1991 le préfet des Alpes-Maritimes a autorisé la commune à exploiter l'énergie électrique du torrent dit de Roya avec faculté de transférer cette autorisation. Il semble que la commune, à

- l'initiative du projet, envisageait d'assurer elle-même la construction et l'exploitation mais elle y a renoncé et transféré l'autorisation à la société Hydro Saint-Étienne-de-Tinée en mai 1993.
- 4 Les choses ne se sont concrétisées que 3 ans plus tard. Par contrat du 24 juin 1996, modifié par avenant du 18 juin 1997, la commune de Saint-Étienne-de-Tinée a donné à « bail de longue durée », pour une période de 99 ans à compter du 29 juillet 1991, à la société Hydro Saint-Étienne-de-Tinée, une parcelle de terre nue en bordure du torrent Roya à l'effet que celle-ci y construise puis y exploite une micro-centrale hydro-électrique. Ce contrat est indissociable de la qualité de permissionnaire de l'autorisation d'exploiter l'énergie du torrent, obtenue par la commune et transférée au preneur.
  - 5 Avec l'agrément du bailleur, la société Hydro Saint-Étienne-de-Tinée a cédé ce droit au bail à la SCI La Viennoiserie par acte du 23 octobre 2009. Cette dernière a conclu un bail de sous-location avec la société établissements Gheerbrant le même jour. La cession de l'autorisation de disposer de l'énergie du cours d'eau du vallon de Roya aux établissements Gheerbrant avait été autorisée préalablement par le préfet par arrêté du 5 juin 2008.
  - 6 Par deux titres exécutoires des 6 septembre 2019 et 23 octobre 2020, le maire de la commune de Saint-Étienne-de-Tinée a mis à la charge de la SCI La Viennoiserie, pour chacun des exercices 2019 et 2020, la redevance prévue contractuellement pour le droit d'exploitation et la prise à bail, correspondant, eu égard au chiffre d'affaires généré par l'activité, au montant plancher minimum de 74 700 euros par an.
  - 7 Par ses requêtes, enregistrées sous les n<sup>os</sup> 23MA01580 et 23MA01583, la SCI La Viennoiserie relève appel du jugement du tribunal administratif de Nice du 25 avril 2023 ayant rejeté ses conclusions tendant à l'annulation de ces titres exécutoires comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître. Par ses requêtes, enregistrées sous les n<sup>os</sup> 23MA01582 et 23MA01584, elle vous demande d'ordonner le sursis à l'exécution de ce jugement.

## 2.

- 8 Il convient de préciser que la SCI La Viennoiserie avait contesté les redevances réclamées par la commune au titre d'années antérieures

devant les juridictions judiciaires. Le TGI a rejeté ses demandes au fond sans soulever l'incompétence de l'ordre judiciaire. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement par un arrêt du 29 novembre 2022, après que l'exception d'incompétence de l'ordre judiciaire ait été rejetée par ordonnance du 3 mars 2021. Ceci précisé, aucune autorité de chose jugée au judiciaire ne ferait obstacle à la reconnaissance de la compétence des juridictions administratives pour connaître des requêtes de ce jour qui portent, vous l'avez compris, sur des années et donc des redevances différentes.

### 3.

- 9 Nous l'avons dit le TA a conclu à l'incompétence des juridictions administratives.
- 10 La question de la détermination de l'ordre juridictionnel est en l'espèce loin d'être aisée.
- 11 Deux décisions assez récentes du Tribunal des conflits et de la Cour de cassation doivent être mobilisées. Mais, c'est assez inhabituel, elles ne vous éclaireront pas totalement dès lors notamment qu'elles apparaissent pour partie contradictoires.
- 12 La décision du TC date du 9 octobre 2023 (T. confl., 9 oct. 2023, n° 4284, Sté IGIC en A). Les faits ayant donné lieu à ce précédent sont très proches de l'affaire de ce jour : une commune qui était titulaire d'une autorisation préfectorale lui permettant de disposer de l'énergie d'une rivière, avait conclu avec une société une convention confiant à cette dernière, pour une durée de vingt-neuf ans et moyennant le versement d'une redevance annuelle, la construction, la gestion et l'exploitation d'une centrale de production d'énergie hydroélectrique, l'électricité ainsi produite étant vendue à Électricité de France (EDF). Différentes péripéties plus tard un litige s'est noué au terme duquel la société IGIC a contesté les titres exécutoires émis par la commune en vue du recouvrement des redevances dues en exécution de la convention.
- 13 Nous analyserons plus loin dans le détail le raisonnement du TC qui a abouti à écarter la compétence de la juridiction administrative mais vous le pressentez la compétence juridictionnelle dépend

essentiellement de la question de savoir si le contrat dont il est fait application est un contrat administratif ou un contrat de droit privé.

- 14 Et il convient de déterminer s'il existe un critère légal ou un critère jurisprudentiel permettant de déterminer la nature du contrat.

## 4.

### **Le contrat en cause peut-il être analysé comme un contrat administratif par détermination de la loi ?**

- 15 S'agissant de cette première étape, l'arrêt du 9 octobre 2023 Sté IGIC du Tribunal des conflits éclaire sur le raisonnement à suivre au regard de la spécificité des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés.
- 16 Il convient de se référer ici à la loi, aujourd'hui abrogée, du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, en vigueur à la date de la signature de la convention et de son avenant.
- 17 Cette rédaction est identique à celle qui était applicable à la convention dont a eu à connaître le TC dans l'affaire Sté IGIC.
- 18 Le raisonnement du TC passe tout d'abord par un rappel des articles 1<sup>er</sup> et 2 de cette loi. Dans sa version en vigueur à la date de la signature de la convention l'article 1<sup>er</sup> prévoit que : « Nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement, sans une concession ou une autorisation de l'État ». Aux termes de l'article 2 de cette loi : « Sont placées sous le régime de la concession les entreprises dont la puissance excède 4 500 kilowatts. Sont placées sous le régime de l'autorisation toutes les autres entreprises ».
- 19 Le TC juge que

« S'il résulte de ces dernières dispositions ainsi que de l'article 10 de cette même loi, qui prévoit que des obligations sont imposées aux exploitants de ces centrales, que le législateur a entendu donner à l'ensemble des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés, que la personne qui en est propriétaire soit publique ou

privée, le caractère d'ouvrage public, l'installation hydraulique en cause est d'une puissance inférieure à 4 500 kilowatts et ne relève pas du régime de la concession en application de ces dispositions. Le contrat en litige n'a, par suite, pas la nature d'un contrat administratif par détermination de la loi ».

- 20 Il résulte des conclusions de M. Jean Lecaroz que le raisonnement suivi par le TC s'inspire de deux décisions du Conseil d'État (CE, 3<sup>e</sup> et 8<sup>e</sup> sous-sections réunies, 11 décembre 2000, ministre de l'environnement, n<sup>o</sup> 169437 en B et avis contentieux du CE du 29 avril 2010, M. et Mme Beligaud n<sup>o</sup> 323179 en A).
- 21 Vous devez vérifier ce premier critère.
- 22 En l'espèce, il résulte de l'instruction que les ouvrages dont il est question constituent une « microcentrale ». Voyez sur ce point le contrat de bail qui utilise cette qualification. Cette terminologie de « microcentrale » est techniquement utilisée pour les installations d'une puissance variant de 20 à 500 kilowatts (kW). Il résulte de la mesure d'instruction effectuée que la puissance totale de l'installation est de 2 700 kW (cf. Contrat d'achat de l'énergie électrique produite par une installation hydraulique, plus précisément 2 430 kW cf. notamment le contrat d'achat) c'est à dire légèrement inférieure à la puissance autorisée, fixée à 2 800 kW par l'arrêté préfectoral du 29 juillet 1991 (article 1<sup>er</sup>). L'installation hydraulique en cause est ainsi d'une puissance inférieure à 4 500 kilowatts et ne relève pas du régime de la concession en application des dispositions précitées de la loi de 1919.
- 23 Par ailleurs, comme le rappelle le rapporteur public dans l'affaire Société IGIC si l'article 17, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi de 1919 prévoit que « les entreprises peuvent, à tout époque, par un accord entre l'État et le permissionnaire, être placées sous le régime de la concession », aucun accord en ce sens n'a été conclu entre la société et l'État, qui a visiblement toujours maintenu le régime de l'autorisation pour l'exploitation en cause.

## 5.

- 24 Ce critère légal n'étant pas rempli, il convient de vérifier s'il existe d'autres critères légaux. C'est là que les choses se compliquent.

- 25 Le seul critère légal envisagé par le TC est celui de la puissance de l'installation fixé par la loi de 1919. Dans l'affaire qui lui était soumise le TC a constaté que la puissance était inférieure au seuil de 4 500 kilowatts et en a tiré la conclusion que « Le contrat en litige n'a, par suite, pas la nature d'un contrat administratif par détermination de la loi ».
- 26 Disons-le clairement, nous ne sommes pas du tout à l'aise avec ce raisonnement, car le TC n'a pas étudié la question de savoir si le contrat en cause avait la nature d'un BEA alors qu'un contrat ayant les caractéristiques d'un BEA est un contrat administratif par détermination de la loi.
- 27 Le TC semble s'être borné à indiquer que lorsque le critère de la puissance n'est pas rempli, la convention en cause n'est pas un contrat administratif sauf si le co-contractant de l'administration est chargée de l'exécution d'un service public ou si l'installation est directement affectée à ce service public.
- 28 Dans son arrêt le TC a jugé en l'espèce que
- « l'activité de production d'électricité exercée, dans le seul but de la céder à EDF, par la société ne peut être regardée, en l'espèce, comme poursuivant un but d'intérêt général, de sorte que le contrat ne revêt pas le caractère d'une délégation de service public. Il ne constitue pas davantage, pour le même motif, un contrat de concession de travaux publics et n'a pas pour objet d'autoriser l'occupation de dépendances du domaine public. Enfin, le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ».
- 29 Le Tribunal des conflits a ainsi écarté deux hypothèses de qualification jurisprudentielle d'un contrat en contrat administratif, à savoir, d'une part, celui de la participation directe du cocontractant de l'administration à une mission de service public et, d'autre part, celui de l'exorbitance.
- 30 Il nous semble inutile de faire de longs développements pour adopter sur ce point, comme sur l'analyse du critère de la puissance de l'installation, la même analyse que le TC : le contrat en cause n'associe

nullement le cocontractant de la commune à une mission de service public et le contrat ne comporte pas davantage de clauses exorbitantes du droit commun.

31 Mais ce raisonnement et cette conclusion nous semblent insuffisants pour exclure la qualification de BEA.

## 6.

32 Ainsi, il est frappant de constater que le TC ne s'est pas expressément interrogé dans sa décision sur l'existence possible d'une autre hypothèse de détermination légale à savoir celle du BEA.

33 Il est frappant de constater qu'après avoir évacué le critère légal lié à la puissance de l'ouvrage hydroélectrique, le TC juge que « Le contrat en litige n'a, par suite, pas la nature d'un contrat administratif par détermination de la loi ». Autrement dit, aucun autre critère légal ne semble avoir été envisagé par le TC.

34 Sur ce point, l'arrêt du TC est en décalage avec une décision remarquée de la Cour de cassation du 15 juin 2023 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2023, n<sup>o</sup> 21-22.816). Avant de la lire, cela nous semble nécessaire, il convient de rappeler que le contrat qui nous concerne est un bail de longue durée et que la société requérante soutient qu'il ne s'agit pas d'un simple bail emphytéotique<sup>2</sup> mais d'un bail emphytéotique administratif<sup>3</sup>. Vous savez que la catégorie des BEA est issue de dispositions de la loi n<sup>o</sup> 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation (art. 13) codifiées à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales.

35 À la date de signature du contrat et de son avenant cet article était rédigé ainsi (version en vigueur du 24 février 1996 au 28 février 2002) :

« Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet, en faveur d'une personne privée, d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la

gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie ».

- 36 La rédaction initiale distinguait ainsi deux hypothèses de BEA : ceux conclus pour confier une mission de service public et ceux conclus en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence.
- 37 Aujourd'hui, tel n'est plus le cas, un BEA ne peut être conclu pour confier une mission de SP, dans une telle hypothèse, la personne publique doit se tourner vers un autre montage contractuel imposant nécessairement une phase de publicité et de mise en concurrence.<sup>4</sup>
- 38 En application du 2° de l'article L. 1311-3 du même code les droits résultant d'un tel bail ne peuvent être cédés qu'avec l'agrément de la collectivité territoriale et, en application du 4° du même article : « Les litiges relatifs à ces baux sont de la compétence des tribunaux administratifs ».
- 39 Un BEA est donc un contrat administratif par détermination de la loi. Il est par conséquent surprenant que le TC indique dans sa décision que le contrat en litige n'a « pas la nature d'un contrat administratif par détermination de la loi » sans avoir envisagé cette hypothèse alors que les faits de l'espèce devaient à notre sens conduire à l'envisager.
- 40 La doctrine a pointé le décalage entre la décision du TC et celle de la Cour de cassation.
- 41 Voyez notamment l'analyse de Jean-François Giacuzzo « La convention privée d'exploitation d'une centrale hydroélectrique située sur le domaine communal » à la RDI 2024 et le point de vue de Gabriel Eckert intitulé « L'étrange destin du bail emphytéotique administratif » à la revue *Contrats et Marchés publics* de mars 2024.
- 42 Il existe en effet, à la première lecture, un décalage assez saisissant entre les deux décisions.
- 43 Ainsi alors que la Cour de cassation juge que « la mise à disposition, par l'effet d'un bail emphytéotique, d'une centrale hydroélectrique, en vue de la production et de la vente d'électricité à un fournisseur

d'énergie, en ce qu'elle favorise la diversification des sources d'énergie et participe au développement des énergies renouvelables, constitue une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la commune. », l'analyse du TC est différente :

« l'activité de production d'électricité exercée, dans le seul but de la céder à EDF, par la société ne peut être regardée, en l'espèce, comme poursuivant un but d'intérêt général, de sorte que le contrat ne revêt pas le caractère d'une délégation de service public. Il ne constitue pas davantage, pour le même motif, un contrat de concession de travaux publics et n'a pas pour objet d'autoriser l'occupation de dépendances du domaine public. Enfin, le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ».

- 44 En réalité ce qui nous semble, à la réflexion, le plus frappant est constater que ni la décision du TC, ni les conclusions n'évoquent l'hypothèse du BEA alors que les faits de l'espèce, nous l'avons dit assez proche de la configuration de ce jour, pouvait conduire *a minima* à examiner l'hypothèse. C'est d'autant plus troublant que l'arrêt de la Cour de cassation, rendu quatre mois avant la décision du TC, qualifie le contrat dont elle était saisie de BEA.
- 45 Une lecture plus approfondie des deux décisions nous conduit à penser au final qu'il n'y a ainsi pas de contradiction frontale entre la position du TC et de la Cour de cassation dès lors que précisément le TC n'a pas envisagé l'hypothèse du BEA.
- 46 Le TC s'est interrogé sur le caractère administratif du contrat après avoir vérifié une hypothèse de critère légal tenant à la puissance de l'installation puis les critères jurisprudentiels dont le critère du service public. La Cour de cassation s'est posée la même question mais en vérifiant un autre critère légal : celui de l'existence d'un BEA qui n'est pas nécessairement subordonnée à l'identification d'une participation du co-contractant à une mission de service public mais plus simplement au constat que le contrat participe de la « réalisation d'une opération d'intérêt général » relevant de la compétence de la collectivité concernée.

- 47 Comme l'indique Gilles Pellissier dans ses conclusions sur CE 23 mars 2018 *Office public d'HLM Mistral Habitat n° 408179* :

« Le bail conclu par la commune de Roussillon avec l'Office départemental d'HLM était un bail emphytéotique qui avait pour objet de permettre la construction de logements sociaux. Si ce projet n'est pas l'accomplissement d'un service public municipal, puisque le logement social est une compétence du département, qui exerce la tutelle sur l'établissement cocontractant, il peut à notre avis être regardé comme « une opération d'intérêt général relevant » de la compétence de la commune. En effet, la notion d'opération d'intérêt général relevant de la compétence d'une personne publique est plus large que celle de mission de service public accomplie pour son compte. Il suffit que l'opération se rattache aux intérêts généraux qu'elle peut poursuivre (voyez par exemple un avis de la section sociale du Conseil d'État n° 356-101 du 16 juin 1994 qui considère qu'un établissement public hospitalier pour conclure un bail emphytéotique administratif pour la réalisation d'hébergements hôteliers destinés principalement à ses patients) »<sup>5</sup>.

- 48 L'analyse de la Cour de cassation s'inscrit dans cette logique. Dans cet arrêt la Cour de cassation juge :

« 6. Selon l'article L. 1311-2, alinéa 1, du code général des collectivités territoriales, dans sa version en vigueur au 18 mars 2013, un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

7. Selon l'article L. 1311-3, 4°, du même code, les litiges relatifs aux baux emphytéotiques administratifs sont de la compétence des tribunaux administratifs.

8. Selon les articles L. 100-1 et L. 100-2 du code de l'énergie, dans leur version en vigueur au 18 mars 2013, la politique énergétique vise notamment à préserver la santé humaine et l'environnement, en particulier en luttant contre l'aggravation de l'effet de serre. Pour atteindre cet objectif, l'État, en cohérence avec les collectivités territoriales, veille, en particulier, à diversifier les sources

d'approvisionnement énergétique, réduire le recours aux énergies fossiles et augmenter la part des énergies renouvelables dans la consommation d'énergie finale.

9. Selon l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales, les communes concourent avec l'État à la protection de l'environnement et à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie.

10. Il en résulte que la mise à disposition, par l'effet d'un bail emphytéotique, d'une centrale hydroélectrique, en vue de la production et de la vente d'électricité à un fournisseur d'énergie, en ce qu'elle favorise la diversification des sources d'énergie et participe au développement des énergies renouvelables, constitue une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la commune.

11. La cour d'appel a, dès lors, retenu, à bon droit, abstraction faite de motifs surabondants critiqués par la seconde branche du moyen, que la convention liant la commune et la société était un bail emphytéotique administratif.

12. Elle en a exactement déduit que le litige né de ce bail relevait des juridictions de l'ordre administratif. »

49 La position de la Cour de cassation nous semble cohérente<sup>6</sup>.

50 À la réflexion, il est possible de considérer que la décision du TC ne disqualifie nullement la position de la Cour de cassation dès lors que les deux décisions ne vérifient pas les mêmes critères légaux. Le seul véritable point d'interrogation réside dans le fait que le TC ne s'est pas interrogé sur l'existence d'un BEA ; c'est le seul point délicat dès lors que la compétence est une question d'ordre public.

51 Quoi qu'il en soit, il convient de relever que le TC ne se prononce pas expressément sur l'hypothèse du BEA et réserve implicitement en quelque sorte sa réponse sur ce point.

52 Il vous appartient de vérifier l'ensemble des critères applicables comme l'a fait le TA d'Orléans dans un jugement du 18 janvier 2024 qui portait sur l'affaire jugée par la Cour de cassation. Nous relevons

au passage que dans cette affaire le TA d'Orléans cite expressément la décision du TC pour néanmoins se déclarer compétent. On comprend à la lecture du jugement que vos collègues se sont posées les mêmes questions et ont finalement tranché pour la compétence des juridictions administratives en identifiant un BEA. Le jugement réalise un équilibre subtil entre la décision de la Cour de cassation et celle du TC. Vos collègues se sont appuyés sur l'existence d'un barrage et d'un plan d'eau en amont de la centrale hydroélectrique pour ne « déjuger » ni l'un ni l'autre.

53 Vous ne disposez pas d'élément similaire en l'espèce.

54 Alors que faire ?

## 7.

55 Nous avons envisagé trois solutions.

56 La première, qui avait initialement notre préférence, consistait à partir du constat déjà évoqué : le TC n'a pas expressément envisagé l'hypothèse du BEA et n'a ainsi pas disqualifié l'analyse de la Cour de cassation.

57 Partant de ce constat, il pourrait être jugé qu'en l'espèce, à la date de conclusion du contrat, les communes disposaient de la clause générale de compétence et il est à notre sens clair que le contrat doit être analysé dans cette perspective comme ayant été conclu « en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de [la] compétence » de la commune.<sup>7</sup> En tout état de cause, si la clause générale de compétence est aujourd'hui supprimée, cette suppression, ne conduit pas à changer l'analyse dès lors que l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales précise que les communes concourent avec l'État à la protection de l'environnement et à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie.

58 La Cour de cassation s'est précisément fondée sur ces dispositions pour conclure que la mise à disposition, par l'effet d'un bail emphytéotique, d'une centrale hydroélectrique, en vue de la production et de la vente d'électricité à un fournisseur d'énergie, en ce qu'elle favorise la diversification des sources d'énergie et participe

au développement des énergies renouvelables, constitue une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la commune.

- 59 Cette analyse nous apparaît parfaitement fondée. Voyez en ce sens également l'avis de M. Thomas Pez-Lavergne dans ses conclusions sur CE 28 juin 2023 Société Voltalia n° 456291. Le litige portait dans cette affaire sur un bail emphytéotique ayant pour objet la réalisation d'un parc photovoltaïque. Thomas Pez-Lavergne précise dans ses conclusions :

« nous serions enclins à rattacher la production d'électricité photovoltaïque en question à une opération d'intérêt général au sens des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives au bail emphytéotique [...]. Et nous pourrions considérer que le bail emphytéotique promis correspond à un « bail emphytéotique administratif » au sens de l'article L. 1311-2 de ce code et qu'en conséquence les litiges qui y sont relatifs sont portés devant la juridiction administrative en vertu du 4° de l'article L. 1311-3 du même code et du 5° de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques (V. en ce sens [l'arrêt précité] : Cass. Civ. 3, 15 juin 2023, Société Hydro-électrique du Boutet c/ commune de Châtres-sur-Cher, n° 21-22.816, Bull. : La mise à disposition, par l'effet d'un bail emphytéotique consenti par une commune à une société, d'une centrale hydroélectrique, en vue de la production et de la vente d'électricité à un fournisseur d'énergie, en ce qu'elle favorise la diversification des sources d'énergie et participe au développement des énergies renouvelables, constitue une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la commune. En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel retient qu'il s'agit d'un bail emphytéotique administratif au sens de l'article L. 1311-2, alinéa 1, du code général des collectivités territoriales et en déduit que le litige né de ce bail relève des juridictions de l'ordre administratif.) ».

- 60 Ajoutons, également qu'il existe une forte tradition d'hydroélectricité dans la zone et que les projets locaux se sont développés à l'initiative d'opérateurs indépendants d'EDF et des collectivités. Cela donne une teinte spécifique à l'espèce.
- 61 Au regard de ce qui précède il nous semble qu'il est parfaitement possible d'identifier une opération d'intérêt général relevant de la

compétence de la commune. Toutes les autres conditions fixées par la loi étant remplies (droits réels ne pouvant être cédé sans agrément de la collectivité<sup>8</sup>...) vous pourriez en conclure que le contrat litigieux est un BEA et présente donc un caractère administratif par détermination de la loi.

- 62 Et nous vous aurions proposé d'examiner au fond le dossier. Et sans difficulté aucune nous aurions conclu au rejet des prétentions de la SCI dès lors qu'aucun moyen n'est fondé. En synthèse : d'une part, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article R. 2125-13 du code général de la propriété des personnes publiques est inopérant dès lors que le cours d'eau en cause n'a pas été classé dans le domaine public fluvial. D'autre part, les conditions d'application de la théorie de l'imprévision ou de la force majeure ne sont pas réunies<sup>9</sup>.
- 63 Nous aurions à coup sûr conclu en ce sens avant le 9 octobre dernier, c'est-à-dire avant la décision du TC. Mais il ne serait pas raisonnable de ne pas tenir compte de cette réalité à laquelle en quelque sorte, pour reprendre la formule de Lacan, nous nous « cognons » (Lacan « Le réel, c'est quand on se cogne. »).

## 8.

- 64 La deuxième solution pourrait consister à considérer que le TC a implicitement mais nécessairement examiné dans sa décision l'hypothèse du BEA et que sa solution vaut implicitement mais nécessairement pour cette hypothèse.
- 65 Cette solution peut sembler au final la plus cohérente ou à tout le moins la plus simple. D'une part, elle serait logique du point de vue institutionnel : le TC est précisément fait pour éclairer les juridictions des deux ordres sur la répartition des compétences. D'autre part, la décision du TC est plus récente que la décision de la Cour de cassation.
- 66 Mais cette solution est le miroir inversé de la première et vous aurez par conséquent compris, en creux, pourquoi nous ne nous résolvons pas à vous la proposer : même si la décision du TC est postérieure à celle de la Cour de cassation, nous pensons que le TC ne s'est pas prononcé, ni explicitement ni implicitement sur l'hypothèse du BEA.

## 9.

- 67 Ces deux premières solutions écartées nous vous en proposons une troisième : soumettre la question au TC.
- 68 Les juridictions administratives ont la faculté, en cas de difficulté sérieuse, de soumettre au Tribunal des conflits une question relative à la compétence de l'ordre administratif sur un litige, même en l'absence de décision de l'ordre judiciaire déclinant la compétence de cet ordre de juridiction relativement au même litige (art. 35 du décret n° 2015-233 du 27 février 2015).
- 69 Une telle solution serait à notre sens parfaitement justifiée.
- 70 Au-delà de l'affaire que vous avez à juger, les problématiques et difficultés que nous avons identifiées ne permettent pas aux acteurs publics et privés d'avoir une visibilité sur la nature des montages contractuels en cause. Au-delà des installations hydroélectriques sont également concernées les montages contractuels portés par des collectivités sur des projets de centrales solaires et pourquoi pas des projets d'éoliennes ou des installations géothermiques.
- 71 Pour l'ensemble de ces projets et contrats la question peut légitimement être posée : la production renouvelable correspond-elle oui ou non à une opération d'intérêt général au sens des dispositions du code général des collectivités territoriales relatives au bail emphytéotique ? Pour notre part, comme Thomas Pez-Lavergne dans les conclusions précitées (sur CE 28 juin 2023 Société Voltalia) s'agissant de la production d'électricité à partir de centrales solaires, nous considérons que le bail emphytéotique passé par une collectivité pour de tels projets correspond à un « bail emphytéotique administratif » au sens de l'article L. 1311-2 du CGCT et qu'en conséquence les litiges qui y sont relatifs sont portés devant la juridiction administrative en vertu du 4° de l'article L. 1311-3 du même code et du 5° de l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques<sup>10</sup>.
- 72 Par ces motifs, nous concluons :
- Renvoi de l'affaire au Tribunal des conflits.
  -

Il est sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que le Tribunal des conflits ait tranché la question de l'ordre de juridiction compétent pour y statuer.

## NOTES

---

1 À ne pas confondre avec la vallée de la Roya située plusieurs kilomètres à l'est.

2 Article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime : « Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction ».

3 Les parties ont d'ailleurs prévu, sans que cela ne soit bien évidemment décisif dès lors que la qualification donnée par les parties à un contrat ne vous lie pas, l'intervention du TA dans certaines hypothèses (constatation de l'achèvement des travaux).

4 La rédaction de l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales a évolué. Depuis 2015 il est précisé : « Un tel bail ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur ou d'une autorité concédante soumis au code de la commande publique. [...] ». Même si la version de ce texte n'était pas applicable au moment de la signature du contrat en cause, il n'est pas inintéressant de constater que la volonté du législateur limite le recours au BEA. Comme l'indique le Professeur Exckert : le BEA « se trouve donc réduit à la portion congrue, contraint qu'il est de se trouver un objet d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité contractante, entre les activités purement privées de l'emphytéote [...] et celles qui seraient requalifiées de service public ».

5 Rappelons également qu'avant 2006, la loi prévoyait seulement que le bail devait être conclu « en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ».

Cet objet n'a pas empêché l'assemblée du contentieux de juger hardiment, dans la décision Vayssière de 2011 (n° 320796), qu'il avait toujours été possible de conclure un BEA en vue de la réalisation d'un édifice culturel et que la modification de 2006 n'était qu'une clarification. Il est vrai que cette décision était guidée par des motifs d'opportunité. Le même effort nous semble (et c'est sans doute un effort moindre) pour les installations produisant de l'énergie renouvelable.

6 Il convient cependant de relever que, contrairement à l'arrêt du TC, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le critère de la puissance. Cela n'était pas nécessaire puisqu'un autre critère légal était rempli. Cet arrêt ne donne aucune précision sur la puissance de l'installation en cause. Il convient de relever que l'article L. 1111-2 du CGCT qui est cité dans cette décision n'est pas la version qui était applicable à la date du contrat qui nous concerne. Si cet article a toujours précisé que les collectivités concourent à la protection de l'environnement, la référence à la « la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie » a été insérée dans le texte en 2005.

7 Rappelons que la nature d'un contrat s'apprécie, sauf dispositions législatives contraires, à la date à laquelle il est conclu (TC, 16 octobre 2006, n° 3506, Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français, Rec. p639). Il est également jugé que, ni la transformation d'une des parties au contrat (d'établissement public en société anonyme par exemple), ni la circonstance que le contrat initialement conclu par elle portait sur une dépendance de son domaine public, transférée dans le patrimoine privé de la société anonyme, n'ont eu pour effet de modifier la nature juridique du contrat, non plus que le juge compétent pour connaître des litiges relatifs à son exécution (TC, 4 juillet 2016, n° 4055, Sté JSC Investissement, T. p686-751).

8 Ce qui constitue d'ailleurs un indice de plus vers le BEA car ce type de clause semble illicite s'agissant d'un simple bail à long terme.

9 Il est tout d'abord soutenu que le titre litigieux méconnaît l'article R. 2125-13 du code général de la propriété des personnes publiques qui plafonne l'ensemble des redevances pour prise d'eau et pour occupation du domaine à un montant égal à 3 % du chiffre d'affaires annuel procuré par l'ouvrage. Mais ce premier moyen est inopérant dès lors que cet article n'a vocation à régir que les installations édifiées sur les cours d'eau classés dans le domaine public fluvial. Or, il résulte de l'instruction que tel n'est pas le cas. Le torrent en cause n'a pas été classé dans le domaine public fluvial. Il

est soutenu en second lieu que le titre exécutoire doit être annulé dès lors « qu'il repose sur une clause contractuelle qui ne peut recevoir application en vertu de la théorie de l'imprévision ou de celle de la force majeure ». Plus précisément, il est soutenu que « que du fait de l'augmentation du minimum de redevance à partir de 2013 (74 700 €/an au lieu de 34 057 €/an) et de la baisse du prix de l'électricité à partir de 2013, le ratio redevance/chiffre d'affaires a atteint des niveaux sans rapport avec le plafond initial ». Il est ainsi exposé que ce ratio était de 8% en 2012, il a atteint 16% en 2013, 17% en 2014, 22% en 2015, 31% en 2016, 29,6 % en 2018, et 28% pour 2022... Mais tout cela ne tient pas. L'évolution de la redevance est sans surprise. L'évolution du montant de la redevance annuelle résulte de l'application des clauses prévues au contrat. Vous pourrez sur ce point largement vous inspirer de l'analyse de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'agissant des précédentes redevances. Ensuite, si la théorie de l'imprévision est évoquée, les conditions ne sont pas réunies. La théorie de l'imprévision a été dégagée par la fameuse décision *Cie générale d'éclairage de Bordeaux* du 30 mars 1916 (GAJA, p. 170). Elle reconnaît aux cocontractants des personnes publiques le droit au versement d'une indemnité lorsque l'équilibre économique du contrat se trouve " absolument bouleversé " par la survenance d'un événement imprévisible et extérieur aux parties, pouvant être d'ordre économique - il s'agissait par exemple, dans la décision de principe précitée, de l'augmentation importante du prix du charbon consécutive à l'occupation des régions productrices durant la première guerre mondiale - ou naturel (par exemple, un séisme : Sect, 21 avril 1944, *Cie française des câbles télégraphiques*, p. 119). Cette jurisprudence, qui n'a plus reçu beaucoup d'applications après la seconde guerre mondiale, implique de constater le bouleversement de l'équilibre économique du contrat provoqué par un événement imprévisible pour être qualifié d'imprévision ou de force majeure. Concrètement un tel événement se traduit nécessairement par un déficit d'exploitation qui n'est ni allégué ni établi en l'espèce.

10 Article L2331-1 CG3P : « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : [...] / 5° Aux baux emphytéotiques passés par les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics, conformément au 4° de l'article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales ; / 6° Aux baux emphytéotiques passés par les établissements publics de santé, conformément à l'article L. 6148-2 du code de la santé publique ; / 7° Aux baux emphytéotiques passés par l'État ou ses établissements publics conformément à l'article L. 2341-1 ».

## INDEX

---

### **Mots-clés**

bail emphytéotique administratif, centrale hydroélectrique

### **Rubriques**

Environnement

# Le titre de séjour pour un motif humanitaire peut être accordé à l'étranger victime de violences conjugales, empêché de bénéficier d'une ordonnance de protection judiciaire du fait de la mise en œuvre d'une procédure de comparution immédiate conduisant au prononcé de mesures définitives de protection

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 3e chambre - N° 23MA01295 - 12 février 2024

## TEXTES

---

Résumé  
Conclusions du rapporteur public ( Didier Ury)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**  
CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Il résulte des dispositions combinées des articles L. 425-6 et L. 425-8 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que, lorsque, comme en l'espèce, l'étranger, victime de violences commises à son encontre par son conjoint n'a pu bénéficier, du fait de la mise en œuvre d'une procédure de comparution immédiate, d'une ordonnance de protection prise en urgence par le juge aux affaires familiales sur le fondement de l'article 515-9 du code civil, mais que son conjoint a été condamné à une peine assortie de mesures définitives de protection telles que celles prévues aux 9° et 13° de l'article 132-45 du code pénal qui, par leur objet et leur nature, sont équivalentes aux mesures provisoires que peut prononcer le juge civil en application des 1° et 1° bis de l'article 515-11 du code civil, il est

fondé à demander la délivrance de la carte de séjour temporaire prévue par l'article L. 425-6 avant de pouvoir prétendre, le cas échéant, à l'occasion du renouvellement de ce titre, à la délivrance d'une carte de résident en application de l'article L. 425-8.

- 2 Rapproch. CAA, Lyon, 23 février 2023, Préfet de la Côte-d'Or, n° 22LY01745.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Didier Ury**

Rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

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

### **Droits d'auteur**

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

**DOI : 10.35562/amarsada.489**

---

- 1 Madame A, de nationalité tunisienne, âgée de quarante-trois ans, est entrée en France le 27 juillet 2019 sous visa de court séjour pour y rejoindre son époux, ressortissant tunisien, qu'elle avait épousé le 23 août 2017 en Tunisie, et qui demeurait en situation irrégulière en France. Il ressort de ses dires, que dès le début de leur vie commune, son époux se montrait violent. Le 29 décembre 2000 elle subissait de graves coups et blessures pour lesquels son mari sera condamné le 11 janvier 2021 par le tribunal correctionnel de Toulon à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis et mise à l'épreuve avec interdiction d'entrer en contact avec elle, et se rendre à son domicile.
- 2 Le préfet du Var rejetait le 6 décembre 2022 sa demande de délivrance du droit au séjour. Le préfet fondait sa décision sur l'absence de méconnaissance des articles L. 423-1 et L. 423-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, au motif que son conjoint n'était pas de nationalité française, outre qu'elle vivait seule et qu'elle ne justifiait pas d'une insertion professionnelle. Il lui faisait également obligation de quitter le territoire français dans le délai de trente jours. La requérante relève appel du jugement n° 2300053 du 20 avril 2023 par lequel le tribunal administratif de Toulon a rejeté sa requête dirigée contre cet arrêté. Elle vous demande d'annuler ce jugement et d'enjoindre au préfet de lui délivrer la carte sollicitée.

- 3 La réforme du 16 juin 2011 a simplifié l'état du droit en regroupant les dispositions relatives au droit au séjour des victimes de violence conjugale. Depuis cette date, en application de l'article L. 423-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ancien article L. 316-3, le préfet doit délivrer une carte de séjour mention « vie privée et familiale », à l'étranger qui bénéficie d'une ordonnance de protection en vertu de l'article 515-9 du code civil, en raison des violences exercées au sein du couple ou par un ancien conjoint, ou partenaire de Pacs ou concubin. En application de l'article L. 425-8 du même code, en cas de condamnation de l'auteur des violences, une carte de résidence est délivrée à l'étranger détenteur du droit au séjour en application de l'article L. 425-6 précité.
- 4 Il résulte des dispositions de l'article L. 425-6 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, que la première délivrance de la carte de séjour temporaire qu'il prévoit est en principe subordonnée au bénéfice effectif d'une ordonnance de protection (CAA de Lyon, 23 février 2023, n° [22LY01745](#), Préfet de la Côte-d'Or contre Mme Zoia Tsintsadze, point 8).
- 5 Il est constant que la requérante ne justifie pas disposer d'une ordonnance de protection du juge aux affaires familiales (JAF). Si elle se prévaut du jugement de condamnation de son mari, cette décision n'est pas assimilable à une ordonnance de protection, qui est accordée en urgence par le JAF, pas plus que le dépôt d'une plainte pour violence conjugale, ni d'une plainte pour violation de l'obligation ou de l'interdiction imposée par le conjoint violent au conjoint violent. S'il résulte des débats parlementaires que l'intention du législateur a été d'accorder aux personnes en situation irrégulière victimes de violence conjugale, la possibilité effective de rechercher la protection des autorités françaises, cette volonté n'est pas traduite dans le texte de l'article L. 425-6 susmentionné. Même avec un effort d'interprétation, vous ne pouvez pas combler la distance entre la lettre de cette disposition et l'esprit du législateur. Par suite, la requérante n'entre définitivement pas dans les prévisions de cet article.
- 6 Vous devez ensuite vérifier que le préfet n'a pas commis d'erreur manifeste dans l'appréciation portée sur la situation personnelle de l'intéressée, notamment au regard de sa situation de victime de

violence conjugale reconnue par le juge pénal, sur lequel le préfet a statué par la négative dans l'arrêté attaqué, au regard de son pouvoir de régularisation.

- 7 A ce titre, la requérante se prévaut d'une décision de votre cour du 6 février 2023, n° 22MA01260, Mme Lakhdar Chaouche épouse Kassouri, qui statue que dès lors que la situation d'une ressortissante algérienne est entièrement régie par les stipulations de l'accord franco-algérien, celle-ci ne peut utilement invoquer les dispositions de l'article L. 423-5 précité, et qu'alors il appartient au préfet, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'apprécier, compte tenu de l'ensemble des éléments de la situation personnelle de l'intéressée, et notamment des violences conjugales alléguées, l'opportunité d'une mesure de régularisation. Mais, Mme Haj Kalifa étant une ressortissante tunisienne, elle ne peut que revendiquer l'exercice du pouvoir de régularisation du préfet, et non celui de son pouvoir discrétionnaire.
- 8 Il ressort des éléments du dossier que la requérante est hébergée dans un centre ad hoc de réinsertion, qu'elle dispose d'une sœur de nationalité française résidant à Toulon, et qu'elle justifie d'une promesse d'embauche comme aide cuisinier. Toutefois, Mme A qui est sans enfant, a vécu dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de trente-neuf ans, où demeure son père, et il n'est pas établi qu'elle y serait dépourvue de toute attache, outre qu'elle ne justifie d'aucune insertion particulière en France, malgré une action de bénévolat aux Restos du Cœur. Le seul fait qu'elle ait subi sur le territoire national des violences conjugales n'est pas un élément qui suffit à lui seul à la faire bénéficier d'un droit au séjour en France. En ce sens vous pouvez vous référer à des jurisprudences nombreuses et concordantes pour refuser la reconnaissance de l'existence d'une erreur d'appréciation manifeste de la situation de l'étranger (16BX01262, 14LY02242, 22DA00158).
- 9 Enfin, pour les raisons susmentionnées, nous ne voyons pas dans l'arrêté attaqué de violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.
- 10 Par ces motifs nous vous proposons de rejeter la requête de Mme A, qui ne peut prétendre à bénéficier du remboursement de ses frais de procès.

## INDEX

---

### **Mots-clés**

titre de séjour pour motif humanitaire, violence conjugale, ordonnance de protection, comparution immédiate

### **Rubriques**

Étrangers

# Des conditions de l'exception d'inopposabilité de l'acte instituant le droit de préemption

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 4e chambre - N° 22MA02533 - 12 mars 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( Claire Balaesque)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 S'il résulte de l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme que la délibération instituant le droit de préemption urbain doit faire l'objet d'une mention insérée dans deux journaux diffusés dans le département, le respect de cette obligation d'information par voie de presse est sans incidence sur la détermination de sa date d'entrée en vigueur qui ne découle, en vertu de l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales, que de sa publication et de sa transmission au représentant de l'État dans le département.
- 2 Par conséquent, une société qui demande l'annulation d'une décision de préemption ne peut pas utilement se prévaloir du défaut de caractère exécutoire de la délibération instituant le droit de préemption sur le territoire de la commune concernée, dûment publiée et transmise au représentant de l'État dans le département, au seul motif que cette délibération n'aurait pas fait l'objet d'une mention insérée dans deux journaux diffusés dans le département, ainsi que l'exige l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme.
- 3 Rappr. CE, 2 avril 2021, Falgaronne c/ Hirel, n° [427736](#).

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**Claire Balaesque**

Rapporteure publique

### **Autres ressources du même auteur**

IDREF : <https://www.idref.fr/282568646>

### **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.458**

---

- 1 La SAS Société immobilière de Saint-Aygulf est propriétaire d'une unité foncière de 5 437 m<sup>2</sup> composée des parcelles cadastrées section BV n° 123 et n° 892 située 123 avenue Pierre Puget à Fréjus, sur laquelle elle avait obtenu le 9 décembre 2014 un permis d'aménager, modifié le 8 octobre 2015, afin de créer un lotissement de douze lots dénommé La Pinède de Mathias.
- 2 Elle a souhaité vendre ces parcelles ainsi que les droits à lotir rattachés et a signé à cet effet, le 9 décembre 2015, un compromis de vente avec la SAS Best Place pour un prix de vente de 1 165 000 euros hors taxes.
- 3 Toutefois, après que la déclaration d'intention d'aliéner a été reçue en mairie de Fréjus le 21 décembre 2015, le préfet du Var a, par un arrêté du 28 janvier 2016, décidé de déléguer l'exercice de ce droit à la SA Erilia, entreprise sociale pour l'habitat.
- 4 En effet, en application de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation, le préfet du Var a, par un arrêté du 24 juillet 2014, prononcé la carence de la commune de Fréjus en matière de production de logements locatifs sociaux, au titre de la période triennale 2011-2013. En application de l'article L. 201-1 du code de l'urbanisme, le préfet était dès lors compétent en matière d'exercice du droit de préemption sur le territoire communal, pendant la durée d'application de l'arrêté de carence.

- 5 Le 17 février 2016, le directeur général de la SA Erilia a décidé de préempter le bien au prix de 600 000 euros hors taxes, ce qui a conduit la SAS Société Immobilière de Saint-Aygulf à renoncer à la vente.
- 6 La SAS Best Place a alors demandé au TA de Toulon d'annuler cette décision de préemption, ce qu'il a fait, par un jugement n° 1600694 du 8 novembre 2018, devenu définitif, au motif tiré du vice d'incompétence entachant cette décision.
- 7 Le 11 avril 2019, la SAS Best Place a présenté à la société Erilia une demande indemnitaire en réparation des préjudices causés par cette décision de préemption illégale, demande qui a été expressément rejetée par une décision du 4 juin 2019.
- 8 La SAS Best Place a alors demandé au TA de Toulon de condamner la SA Erilia à lui verser la somme de 1 069 717 euros en réparation de ses préjudices.
- 9 Par le jugement attaqué du 29 juillet 2022, dont la société Erilia relève régulièrement appel, le TA de Toulon a rejeté sa demande.
- 10 Au détour de ses écritures d'appel, la société Erilia conteste la régularité du jugement attaqué, au motif que le TA n'aurait pas expressément répondu à l'une des branches de son argumentation relative à la régularité de l'institution du droit de préemption urbain sur le territoire de la commune de Fréjus en n'examinant pas le moyen tiré de ce que la délibération du conseil municipal de Fréjus du 22 juin 1987 n'aurait pas fait l'objet des mesures de publicité appropriées nécessaires à son entrée en vigueur.
- 11 Toutefois, les premiers juges ont implicitement mais nécessairement écartés cette branche de l'argumentation de la requérante comme inopérante, en jugeant que cette délibération avait cessé de produire ses effets et en examinant uniquement la branche du moyen de la requérante dirigé contre la délibération du 7 mai 2007 du conseil municipal de Fréjus.
- 12 Et le fait qu'ils n'aient pas expressément répondu à la branche du moyen - qu'ils ont regardé comme inopérante - dirigée contre la délibération du 22 juin 1987 n'entache pas d'irrégularité leur jugement (voyez sur ce point CE, 28 janvier 1966, Sieur Bajon, n° 64802, p. 68).

- 13 Venons-en donc à l'examen du bien-fondé du jugement attaqué.
- 14 La SAS Best Place recherche, on l'a dit, l'engagement de la responsabilité de la société Erilia en raison de l'illégalité de la décision de préemption du 17 février 2016.
- 15 Cette illégalité est acquise, on l'a également dit, puisque cette décision a été annulée pour vice d'incompétence par un jugement définitif du TA de Toulon.
- 16 Or un acquéreur évincé par une décision de préemption illégale est en droit d'obtenir réparation des préjudices qui résultent pour lui, de façon directe et certaine, de cette décision (voyez la décision CE, 17 décembre 2007, Commune de Montreuil, n° 304626, B).
- 17 Par une récente décision (CE, 13 novembre 2023, M. Boukris, n° 466959), le Conseil d'État a toutefois confirmé l'un de vos arrêts et précisé que
- « lorsqu'une personne sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité d'une décision administrative entachée d'incompétence, il appartient au juge administratif de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, si la même décision aurait pu légalement intervenir et aurait été prise, dans les circonstances de l'espèce, par l'autorité compétente. Dans le cas où il juge qu'une même décision aurait été prise par l'autorité compétente, le préjudice allégué ne peut alors être regardé comme la conséquence directe du vice d'incompétence qui entachait la décision administrative illégale ».
- 18 Le seul vice d'incompétence retenu par le TA de Toulon dans son jugement du 8 novembre 2018 ne peut ouvrir droit à indemnisation à la SAS Best Place, dès lors que la décision de préemption litigieuse aurait pu légalement intervenir.
- 19 Sans doute consciente de cela, la SAS Best Place a développé de nombreux autres moyens d'illégalité à l'encontre de la décision de préemption litigieuse dans ses écritures de première instance et d'appel, ce qu'elle était bien fondée à faire, ainsi que l'a jugé le TA, le jugement du 8 novembre 2018 n'étant revêtu de l'autorité de la chose jugée que dans la mesure où il fonde l'annulation qu'il prononce sur le

vice d'incompétence, seul motif constituant le soutien nécessaire de son dispositif.

- 20 Vous pourrez d'abord écarter le moyen, soulevé par la SAS Best Place dans les mêmes termes devant vous qu'en première instance, tiré de l'absence de transmission de la décision du directeur général de la SA Erilia du 17 février 2016 au préfet, par adoption des motifs retenus à bon droit et avec suffisamment de précision, aux points 7 et 8 du jugement attaqué : la société anonyme Erilia, qui a exercé le droit de préemption sur délégation du représentant de l'État, n'est pas soumise aux dispositions du CGCT (voyez sur ce point les conclusions de Christophe Devys sur la décision CE, 31 janvier 2007, Maia c/ communauté d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines (Casqy), n° 277715, 277716 :

« L'epasqy étant, ainsi que l'a parfaitement démontré la cour administrative d'appel de Versailles, un établissement public de l'État non soumis aux dispositions du CGCT, le moyen tiré de ce que les décisions de préemption n'auraient pas été transmises aux préfets dans les 2 mois, en méconnaissance des dispositions combinées des articles L. 213-2 du code de l'urbanisme et L. 2131-2 du CGCT, est inopérant). »

- 21 Vous pourrez également reprendre le raisonnement du TA en ce qui concerne la légalité de l'institution du droit de préemption sur la commune de Fréjus : quelle que soit la formulation retenue par la délibération de 2007, qui mentionne certes le « renouvellement » du DPU, c'est bien cette délibération qui a institué le droit de préemption urbain sans limitation de durée sur toutes les zones urbaines et à urbaniser de la commune de Fréjus, telles que figurant au sein du PLU révisé approuvé par la délibération du conseil municipal du 19 janvier 2005.
- 22 Cette délibération s'est donc entièrement substituée à celle de 1987, dont il n'y a donc plus lieu de tenir compte.
- 23 Voyez en ce sens les conclusions d'A. Lallet sur la décision JRCE, 25 juillet 2013, commune d'Annonay, n° [366071](#) : le rapporteur public retient ce même raisonnement en ce qui concerne le droit de préemption urbain institué sur la commune d'Annonay, à propos de la succession de deux délibérations successives, l'une de 1987 instituant

le droit de préemption avant l'adoption du POS et l'autre prise simultanément à l'adoption du POS en 1992 et qui

« renvoie à la délimitation des zones du POS approuvé le même jour et crée en outre un droit de préemption renforcé sur une partie de celles-ci, qui n'existait pas auparavant. Il nous semble donc que, comme l'indique la commune elle-même dans le dernier état de ses écritures, elle s'est entièrement substituée à la délibération de 1987, dont il n'y a plus lieu de tenir compte. »

24 C'est donc la délibération du 7 mai 2007 qui a instauré le droit de préemption urbain sur l'ensemble des zones urbaines et à urbaniser du territoire de la commune de Fréjus.

25 Elle constitue donc bien l'une des bases légales de la décision litigieuse (voyez sur ce point les conclusions de Rémi Decout-Paolini sur la décision CE, 10 mai 2017, Société ABH Investissements, n° 398736, B :

« la délibération instituant dans une zone le droit de préemption urbain constitue la « base légale » des décisions de préemption prises dans la zone concernée – ou l'une de ses bases légales puisque les décisions de préemption trouvent par ailleurs leur fondement direct dans les dispositions du code de l'urbanisme relatives au droit de préemption, en particulier l'article L. 210-1 ».)

26 Je me suis tout de même interrogée sur la question de savoir s'il s'agissait bien d'une base légale de la décision litigieuse, puisque cette dernière a été prise, on l'a dit, sur le fondement de l'arrêté préfectoral du 24 juillet 2014 prononçant la carence définie par l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation au titre de la période triennale 2011-2013 pour la commune de Fréjus et de l'arrêté préfectoral du 28 janvier 2016 déléguant l'exercice du droit de préemption à la société Erilia sur le terrain de 5 437 m<sup>2</sup> situé avenue Pierre Puget à Féjus, cadastré BV 892 et BV 123.

27 En effet, en application du deuxième alinéa de l'article L. 210-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable au litige :

« Pendant la durée d'application d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et

de l'habitation, le droit de préemption est exercé par le représentant de l'État dans le département lorsque l'aliénation porte sur un terrain, bâti ou non bâti, affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1 précité. Le représentant de l'État peut déléguer ce droit à un établissement public foncier créé en application de l'article L. 321-1 du présent code, à une société d'économie mixte ou à un des organismes d'habitations à loyer modéré prévus par l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation. Les biens acquis par exercice du droit de préemption en application du présent alinéa doivent être utilisés en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant la réalisation des objectifs fixés dans le programme local de l'habitat ou déterminés en application du premier alinéa de l'article L. 302-8 du même code ».

- 28 Or le deuxième alinéa de l'article L. 211 de ce code précise que « dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article L. 210-1, le droit de préemption peut être institué ou rétabli par arrêté du représentant de l'État dans le département ».
- 29 Mais, comme le faisait valoir la requérante en première instance, nous n'avons pas au dossier d'éléments relatifs à l'existence d'un tel arrêté préfectoral instituant le droit de préemption et l'arrêté du préfet qui délègue à la société Erilia l'exercice du droit de préemption vise d'ailleurs la délibération du 7 mai 2007 instituant le droit de préemption urbain sur le territoire de la commune de Fréjus (et celle du 11 avril 2008 instituant le droit de préemption urbain renforcé).
- 30 La requérante conteste le caractère exécutoire de cette délibération du 7 mai 2007, faute qu'ait été accomplies les formalités nécessaires à son entrée en vigueur.
- 31 Plus précisément, la requérante soutient que cette délibération n'est pas entrée en vigueur, faute de preuve de l'accomplissement des formalités de publicité prévues par les dispositions de l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme.
- 32 De prime abord, vous auriez pu être tenté de considérer ce moyen comme opérant, suivant en cela des décisions assez récentes du juge des référés du Conseil d'État : voyez notamment les décisions JRCE, 19 juin 2017, commune de Chennevières-sur-Marne 407826 et JRCE, 8 décembre 2022, Société Pierre et Patrimoine, n° 466081 qui

semblent considérer que pour rendre le droit de préemption opposable, il faut que la délibération instituant le droit de préemption ait fait l'objet des formalités de publicité prévues par les dispositions de l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme, « lesquelles constituent des formalités nécessaires à son entrée en vigueur ».

33 Toutefois, à la lumière de la décision CE, 2 avril 2021, n° [427736](#), M. et Mme Falgaronne, B relative aux modalités d'entrée en vigueur d'un PLU, je vous invite à considérer qu'un tel moyen n'est en réalité pas opérant.

34 En effet, par cette décision, le CE a jugé que

« S'il résulte des dispositions réglementaires des articles R. 123-24 et R. 123-25 du code de l'urbanisme que cette délibération doit faire l'objet d'un affichage pendant un mois et que cet affichage doit être mentionné de manière apparente dans un journal diffusé dans le département, le respect de cette durée d'affichage et celui de cette obligation d'information par voie de presse sont sans incidence sur la détermination de la date d'entrée en vigueur du plan local d'urbanisme ».

35 Et la raison pour laquelle le respect de ces formalités prescrites par ces dispositions réglementaires est sans incidence sur l'entrée en vigueur d'un PLU tient au fait que les dispositions des articles L. 123-12 du code de l'urbanisme et L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales prévoient que

« la délibération approuvant un plan local d'urbanisme entre en vigueur dès lors qu'elle a été publiée et transmise au représentant de l'État dans le département. Elle est ainsi exécutoire à compter de la date la plus tardive entre la date de publication et la date de transmission au représentant de l'État ».

36 Le caractère exécutoire de cette délibération n'est donc subordonné par la loi qu'à l'accomplissement de ces deux formalités, celles prévues par les dispositions réglementaires étant en quelque sorte superfétatoires.

37 Bien que l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme, dont la rédaction est inchangée depuis le 1<sup>er</sup> juin 1987, ne renvoie pas expressément à

l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales, je vous invite à faire vôtre l'analyse du rapporteur public Nicolas Polge dans ses conclusions sur cette décision :

« Au regard du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales et de la compétence du législateur pour en déterminer les principes fondamentaux et les conditions, on peine à admettre qu'une disposition réglementaire puisse ajouter des formalités ».

38 Il résulte des dispositions de cet article L. 2131-1 du CGCT que

« Les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement. [...] Le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes ».

39 Or, en l'espèce, les mentions figurant sur cette délibération qui font foi jusqu'à preuve du contraire (cf. CE, 12 février 2014, Société Famca, n° [358956](#), B) indiquent que cette délibération a été transmise en préfecture le 21 mai 2007 et affichée du 21 mai 2007 au 21 juin 2007.

40 Je vous invite donc à écarter le moyen tiré de l'absence caractère exécutoire de cette délibération du 7 mai 2007 puisque les deux conditions légales pour l'entrée en vigueur de la délibération litigieuse, soit son affichage et sa transmission au représentant de l'État sont bien remplies en l'espèce.

41 Si vous ne me suiviez pas sur l'inopérance du moyen tiré de la méconnaissance des formalités de publicité prescrites par les dispositions de l'article R. 211-2 du code de l'urbanisme ou plus exactement sur l'absence d'incidence du respect de cette formalité sur l'entrée en vigueur de la délibération du 7 mai 2007, vous relèverez toutefois que la société Erilia produit la demande de parution d'annonces légales adressée le 9 mai 2007 par le premier adjoint au maire de Fréjus pour une parution le 12 mai 2007, demande revêtue d'un tampon attestant de la parution dans Var Matin le 12 mai 2007 ainsi que l'annonce parue le 11 mai 2007 dans le quotidien La Marseillaise, revêtue du tampon du bureau local de la Marseillaise

à Toulon. Si la photocopie de cette dernière annonce versée aux débats n'est, comme le fait valoir l'appelante, pas de bonne qualité, on distingue tout de même sans difficulté les principales mentions relatives à la délibération du 7 mai 2007 par laquelle le conseil municipal a approuvé le renouvellement du droit de préemption urbain sur toutes les zones urbaines et urbanisés de la commune de Fréjus et à l'affichage de cette délibération.

42 Or, comme le rappelait le rapporteur public Alexandre Lallet dans ses conclusions précitées sur la décision JRCE, 25 juillet 2013, Commune d'Annonay, n° 366071, il « convient, face à ce type de moyen entièrement fondé sur l'écoulement du temps, de faire preuve d'une certaine tolérance à l'égard de l'administration, compte tenu en outre des conséquences de l'illégalité des décisions instituant le DPU ».

43 Je vous invite donc, à titre subsidiaire, à considérer que les éléments dont nous disposons au dossier pour nous assurer du caractère exécutoire de la délibération du 7 mai 2007 sont bien suffisants en l'espèce, car la circonstance qu'une photocopie produite pour justifier de la publication d'une annonce légale soit de mauvaise qualité ne saurait par elle-même suffire à remettre en cause la réalité de cette publication.

44 Nous pourrions alors en venir au dernier moyen d'illégalité fautive de la décision de préemption litigieuse, tiré de l'absence de justification de la réalité du projet.

45 Vous le savez, le Conseil d'État juge de façon constante depuis la décision CE, 07 mars 2008, Commune de Meung-sur-Loire, n° 288371,  
A que

« les collectivités titulaires du droit de préemption urbain peuvent légalement exercer ce droit, d'une part, si elles justifient, à la date à laquelle elles l'exercent, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date ».

46 Les exigences en la matière ont été précisées par la décision CE, 15 juillet 2020, M. et Mme Brechet, n° 432325, B., éclairée par les

conclusions du rapporteur public, Vincent Villette :

« S'agissant de la réalité du projet, vous savez que vous vous attachez à déterminer si la commune établit son intention, à la date de préemption, de mener à bien un projet sur la parcelle concernée. Dans ce cadre, une intention non matérialisée<sup>21</sup>, ou renvoyant à un projet trop vague<sup>22</sup> ne vous suffit pas. Sans faire preuve de formalisme mais avec vigilance, vous continuez ainsi d'exiger des éléments concrets antérieurs à la décision<sup>23</sup>, telles que des études de faisabilité<sup>24</sup>, une précédente proposition d'acquisition amiable<sup>25</sup> ou la démonstration que ce projet s'insère dans une politique cohérente conduite par la municipalité<sup>26</sup>, ce qui rend alors sa réalisation hautement probable. (...) »

- 47 La décision de préemption litigieuse, exercée par délégation du préfet, se fonde expressément sur l'arrêté préfectoral du 24 juillet 2014 prononçant la carence de la commune de Fréjus au titre de l'article L. 302-9-1 du code de la construction et de l'habitation et sur la circonstance que l'acquisition de ces parcelles participe à la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant d'atteindre les objectifs de production et d'acquisition de logements sociaux fixés dans le programme local de l'habitat, ou déterminés en application du premier alinéa de l'article L. 302-8 du code de la construction et de l'habitation.
- 48 Cette délibération vise le PLH adopté par une délibération du conseil communautaire de la communauté d'agglomération Var-Estere-Méditerranée du 1<sup>er</sup> juillet 2011.
- 49 Mais la seule circonstance que le terrain en cause ne se situe pas dans les zones définies par ce document ne saurait suffire à dénier toute réalité au projet (CE, 30 novembre 2014, Communauté urbaine de Strasbourg, n° 366149, inédit).
- 50 Comme le souligne Mathieu Le Coq dans ses conclusions sur la décision CE, 30 juin 2023, Société MJ Développement - Immobilier et Investissement et autre, n° 468543, B :

« La référence au PLH est une modalité particulière de motivation de la décision de préemption, qui ne dispense pas de vérifier la réalité des intentions de la collectivité pour le bien préempté (V. en ce sens les concl. L. Derepas sur la décision précitée Commune

de Noisy-le-Grand<sup>1)</sup>) et qui n'interdit pas, lorsque la référence au PLH s'avère erronée, d'apporter tous éléments probants de nature à établir la réalité des intentions de la collectivité pour le bien préempté ».

- 51 En l'espèce, la réalité des intentions de la société Erilia, entreprise sociale pour l'habitat, régie par les dispositions des articles L. 422-2 et suivants du code de la construction et de l'habitation, de construire des logements sociaux sur les parcelles préemptées, dont il n'est nullement contesté par la SAS Best Place qu'elles sont bien constructibles, me paraît suffisamment établie.
- 52 Voyez pour un *a contrario* l'affaire Bréchet précitée dans laquelle plusieurs éléments permettaient de douter de la possibilité même de réalisation d'un projet de logement sur la parcelle concernée par la préemption, située dans une zone de dangers d'une centrale ainsi que de l'intention véritable de la commune de réaliser un tel projet.
- 53 J'indique en outre qu'il importe peu que l'étude datée de mars 2015 produite par la SA Erilia comporte deux scénarii différents, l'un pour la construction de 18 villas et l'autre pour la construction de 4 immeubles collectifs. (Voyez en ce sens les conclusions de Mathieu Le Coq sur la décision CE, 30 juin 2023, Société MJ Développement - Immobilier et Investissement et autre, n° 468543, B :

« En l'espèce, s'il est vrai que la décision ne précise pas le nombre de logements sociaux projetés, cela ne nous semble pas constituer une difficulté insurmontable dès lors qu'elle indique bien la nature du projet, à savoir la réalisation d'un programme mixte incluant des logements sociaux »).

- 54 Dans ces conditions, la seule illégalité dont est entachée la décision de préemption litigieuse tient à l'incompétence de son auteur et la même décision aurait pu être légalement prise par l'autorité compétente.
- 55 Vous ne pourrez donc que rejeter les conclusions indemnitaires présentées par la SAS Best Place, puisque le préjudice qu'elle allègue ne peut être regardé comme la conséquence directe du vice qui entache la décision administrative illégale.

- 56 J'ajoute que si dans le dernier état de ses écritures, non communiquées, l'appelante se prévaut de la décision CE, 13 juin 2022, Immotour, req. n° 437160, mentionné aux tables qui reconnaît un droit à indemnisation ouvert même sans faute du fait des décisions légales de préemption, contrairement à ce qu'elle soutient, ce droit à indemnisation n'est ouvert qu'aux seuls vendeurs, en cas de renonciation à l'acquisition de l'immeuble par le titulaire du droit de préemption, et à la condition que les vendeurs aient subi de ce fait un préjudice grave et spécial excédant les aléas ou sujétions que doivent normalement supporter des vendeurs de terrains situés en zone urbaine. Nous ne nous trouvons assurément pas dans cette hypothèse.
- 57 Par ces motifs, je conclus au rejet au fond de la requête (le préjudice allégué ne peut être regardé comme la conséquence directe du vice d'incompétence qui entachait la décision de préemption illégale).

## INDEX

---

### **Mots-clés**

droit de préemption, exception d'inopposabilité, délibération instituant le droit de préemption

### **Rubriques**

Foncier

# Médiation versus expertise

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 6e chambre – N° 23MA01228 – 29 avril 2024

## TEXTES

---

Résumé

Conclusions du rapporteur public ( François Point)

## RÉSUMÉ

---

### Droits d'auteur

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 La cour a été saisie d'une action indemnitaire de la commune de Grasse, en vue d'indemniser les conséquences de l'effondrement, le 7 novembre 2015, de deux immeubles en raison des travaux de construction de la médiathèque Charles Nègre à Grasse.
- 2 La 6<sup>e</sup> chambre, après avoir déclaré les constructeurs responsables du dommage, juge que le montant du préjudice ne peut être déterminé en l'état du dossier, et recourt, pour la première fois, à un dispositif-passerelle « Médiation versus Expertise » en :
  - invitant les parties à lui indiquer dans un délai de trois semaines si elles sont disposées à entrer en voie de médiation pour s'accorder sur le montant du préjudice indemnisé ;
  - indiquant qu'à défaut d'accord d'une des parties pour la médiation, ou en cas d'échec de celle-ci, une expertise aura lieu pour déterminer le montant de ce préjudice.

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

---

**François Point**

Rapporteur public

### **Autres ressources du même auteur**

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

### **Droits d'auteur**

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

**DOI : 10.35562/amarsada.482**

---

- 1 En 2011, la commune de Grasse a entrepris la construction d'une médiathèque, située rue Charles-Nègre. Pour cette réalisation, les architectes ont été récompensés par le prix de l'Équerre d'argent en 2022. Malgré cette réussite architecturale, l'exécution des travaux a donné lieu à d'importantes difficultés, du fait de l'effondrement d'un immeuble adjacent au cours des opérations de construction.
- 2 Les opérations de travaux ont commencé le 12 mai 2014. Le 7 novembre 2015, au cours de la réalisation des travaux de gros-œuvre, deux immeubles situés aux n<sup>os</sup> 47 et 49 de la rue Droite se sont effondrés.
- 3 L'expertise a permis de révéler que l'effondrement trouvait son origine dans la fragilisation des édifices et les vibrations issues des travaux exécutés entre mars 2014 et novembre 2015. D'après l'expertise, les causes principales de l'effondrement sont les suivantes : la fragilisation des édifices du fait des opérations de fouille, l'enlèvement du parquet qui assurait une poussée horizontale, et les vibrations issues des opérations de gros-œuvre. D'une façon générale, l'expert a relevé l'absence de réactivité et des intervenants, qui ont eu connaissance du risque d'effondrement et n'ont pas pris les mesures suffisantes.
- 4 La société Hadès était en charge de la réalisation des études d'archéologie préventive préalables. La commune a confié à la société

Cari Bâtiment, devenue société Fayat Bâtiment, le lot n° 1 de l'opération, intitulé « structure-clos couvert ». La maîtrise d'œuvre était assurée par un groupement dont le mandataire était la société Beaudouin-Husson Architectes, sous contrôle technique de la société Apave Sudeurope.

- 5 À la suite du dépôt du rapport d'expertise le 23 novembre 2016, la commune de Grasse a saisi le tribunal administratif de Nice de deux demandes tendant à la condamnation *in solidum* des sociétés Beaudouin-Husson Architectes, Hadès, Apave Sudeurope et Fayat Bâtiment à lui payer la somme de 6 199 978,30 euros toutes taxes comprises. Elle a également sollicité la condamnation de son assureur à lui verser une indemnité d'assurance de même montant, dans le cas où sa demande indemnitaire dirigée contre les constructeurs serait rejetée.
- 6 Le tribunal administratif de Nice a condamné les sociétés Beaudouin-Husson Architectes et Fayat Bâtiment à verser à la commune de Grasse deux indemnités de 1 117 336 euros TTC et 869 040 euros TTC. Ce jugement a fait l'objet de deux requêtes en appel, présentées par la commune de Grasse (instance n° 23MA01228) et par la société Beaudouin-Husson Architectes (instance n° 23MA01267). La commune conteste à titre principal le rejet par le tribunal administratif de Nice de ses conclusions dirigées contre certains intervenants et l'évaluation du montant du préjudice retenu par les premiers juges. La société Beaudouin-Husson Architectes conteste le montant de l'indemnité fixé par les premiers juges et le rejet de ses conclusions d'appel en garantie dirigés contre les sociétés Hadès, Apave Sudeurope, Touzanne et associés et Fayat Bâtiment.

## **Sur l'intervention de l'assureur de la société Fayat**

- 7 La société SMA SA, assureur de la société Fayat Bâtiment, présente une demande d'intervention dans les deux affaires. Toutefois, 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,

dès lors que la décision à intervenir n'est pas susceptible de préjudicier ses droits. Voyez sur ce point les décisions CE, 9 avril 1975, Consorts Gonnod, n° 92025 et CE, 18 novembre 2011, Compagnie d'assurances Axa-France-IARD, n° 346257.

- 8 Vous rejetterez donc la demande d'intervention volontaire de la société SMA SA.

## **I/ Sur l'appel principal de la commune de Grasse et les appels incidents**

### **I/ 1. Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Apave**

- 9 La société Apave Infrastructures et Construction oppose aux demandes de la commune Grasse une fin de non-recevoir tirée de ce que la commune aurait dirigé ses conclusions contre la société Apave, distincte de la société Apave Sudeurope SAS aux droits et obligations de laquelle elle vient. Vous écarterez cette fin de non-recevoir, dès lors qu'il ne fait pas de doute que la commune a bien entendu engager la responsabilité de la société Apave Sudeurope SAS, qui est nommément visée dans l'entête de son mémoire introductif d'instance, comme dans son mémoire d'appel.

### **I/ 2. Sur l'engagement de la responsabilité solidaire des constructeurs**

- 10 En première instance, la commune avait sollicité l'engagement de la responsabilité contractuelle des sociétés suivantes : SELARL Beaudouin Architectes (maître d'œuvre), Hadès (études d'archéologie préventive), la société Apave (en charge du contrôle technique) et la société Fayat bâtiments, entreprise titulaire du lot n° 1 (structure clos couvert).
- 11 Le tribunal administratif de Nice a rejeté les demandes de la commune dirigées contre la société Hadès et la société Apave, au motif que les fautes de ces deux sociétés n'étaient pas établies. Le tribunal a également rejeté la demande de condamnation solidaire. L'appel principal de la commune de Grasse porte sur ces trois points.

La commune conteste également l'évaluation des préjudices faite par les premiers juges.

## **I/ 2.1 Concernant l'engagement de la responsabilité de la société Hadès**

- 12 Concernant en premier lieu l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société Hadès, l'appel principal de la commune nous semble fondé.
- 13 La faute commise par la société Hadès nous paraît solidement établie par le rapport d'expertise. En effet, l'expert a relevé à la page 53 de son rapport que la société Hadès avait procédé à un affouillement le long des murs mitoyens, opérations qui ont entraîné une déstabilisation des fondations.
- 14 L'expert a ensuite relevé à la page 68 du rapport que les travaux de décroûtage entrepris par la société Hadès sur les bâtiments du 47 et du 49 de la rue Droite et du 1, 3, 5 et 7 de la rue Nègre avaient entraîné une fragilisation de l'édifice, et que ces opérations étaient au nombre des activités à l'origine des vibrations qui ont provoqué l'effondrement.
- 15 La société Hadès a fait valoir en première instance qu'il s'était écoulé huit mois entre la fin de son intervention et la date de l'effondrement, le 7 novembre 2015. Toutefois, l'expert a expressément mentionné dans son rapport les raisons pour lesquelles les opérations de fouille et de décroûtage avaient contribué à la fragilisation des édifices, compte tenu de l'ancienneté du bâti (p. 51 du rapport). Ces analyses ne sont pas utilement contredites par la société Hadès.
- 16 Les opérations du marché de fouille archéologies n'ont donc pas été réalisées dans les règles de l'art et la faute de la société Hadès est établie. Cette faute est de nature à engager la responsabilité contractuelle de la société. La commune est donc fondée à contester le jugement sur ce point.

## **I/ 2.2 Concernant l'engagement de la responsabilité de la société Apave**

- 17 Les fautes contractuelles commise par la société Apave, contrôleur technique, nous semblent également solidement établies par le rapport d'expertise. Voyez le point 7.4.1 de l'expertise à la page 70 du rapport.
- 18 Aux termes de l'acte d'engagement du 16 mars 2012, la société Apave était en charge d'une mission « AV » ayant pour objet la stabilité des avoisinants, et d'une mission « LE » relative à la solidité des existants. La société Apave met en avant le fait qu'elle a produit en 2014 plusieurs avis suspendus relatifs à la solidité et au confortement en phase travaux et qu'il y avait un diagnostic prévu par les stipulations du marché de maîtrise d'œuvre. Elle fait valoir qu'elle a recommandé un diagnostic de charges dans le rapport de visite n° 12 en date du 3 septembre 2014. Mais ses missions contractuelles, comme l'a relevé l'expert, lui imposaient de signaler la nécessité d'un diagnostic des bâtiments existants dès le stade de son rapport initial. L'absence de recommandation initiale est fautive.
- 19 L'expert a également relevé que la société Apave avait alerté de façon insuffisante le maître de l'ouvrage sur la destruction des planchers, alors que les risques que cela faisait peser sur la solidité des ouvrages étaient manifestes.
- 20 L'expert a par ailleurs relevé à la page p. 84 du rapport que la société Apave aurait dû dès le départ signaler au maître de l'ouvrage les remarques de la société Veritas SPS concernant les vibrations des engins de chantier relevées dès le 26 juin 2015, réitérés plusieurs fois entre juillet et septembre 2015. L'intervention de la société Apave, qui ne s'est rendue sur les lieux que le 28 septembre 2015 et n'a fourni de recommandations qu'à la suite de cette visite, était donc tardive. Par son inaction, la société Apave a donc manqué à ses obligations de contrôle et contribué à la survenance de l'effondrement.
- 21 La commune est donc fondée à soutenir que la société Apave a commis des fautes de nature à engager sa responsabilité contractuelle.

## **I/ 2.3 Sur la responsabilité du mandataire du groupement de maîtrise d'œuvre**

- 22 Au titre de l'appel incident, la société Beaudouin-Husson Architectes ne conteste pas utilement les constatations expertales permettant d'établir sa faute, à savoir le défaut de direction des travaux et de surveillance, l'insuffisance du suivi des travaux, l'insuffisance des études de diagnostic compte tenu de l'ancienneté des bâtiments, les erreurs dans la description des ouvrages dans les lots, et l'absence de mise en place d'appareillage de mesure de signaux vibratoires et de contrôle des déformations. Voyez le rapport d'expertise p. 69. En appel, l'essentiel de son argumentation porte sur la faute exonératoire de la commune, sur laquelle nous reviendrons.

## **I/ 2.4 Sur la responsabilité du titulaire du lot (Fayat Bâtiments)**

- 23 Au titre de l'appel incident, la société Fayat conteste quant à elle la régularité de l'expertise. Elle fait valoir que l'expert n'a pas convoqué une partie en cause, mais elle n'indique pas laquelle. Son moyen n'est donc pas assorti des précisions utiles permettant d'en apprécier la portée.
- 24 Elle fait valoir en second lieu que l'expert n'a pas répondu à tous les dires et à toutes les objections techniques qui lui ont été adressées. Toutefois, l'expert a consigné l'ensemble des dires, comme le prévoient les dispositions de l'article R.621-7 du code de justice administrative. Les opérations d'expertise n'ont donc pas eu un caractère irrégulier et le moyen sera écarté.
- 25 Par ailleurs, la société Fayat ne conteste pas sérieusement les fautes retenues par les premiers juges pour fonder sa responsabilité contractuelle, notamment les manquements dans la réalisation des études d'exécution. Ces fautes sont établies au regard des constatations issues du rapport d'expertise. Voyez notamment le point 7.5, page 71 et suivantes du rapport<sup>1</sup>.

## **I/ 2.5 Sur la demande de condamnation in solidum**

- 26 Le tribunal administratif de Nice a étrangement rejeté la demande de condamnation *in solidum* présentée par la commune de Grasse en première instance. La contestation du jugement sur ce point est un peu ambiguë, la commune de Grasse semblant reconnaître dans ses écritures l'absence de fondement de sa demande. Mais ensuite, dans ses conclusions finales, elle précise qu'elle sollicite la condamnation des intervenants « selon le pourcentage de responsabilité que la cour établira, voire *in solidum* ». Vous devrez donc considérer qu'elle maintient sa demande de condamnation *in solidum* et qu'elle conteste le jugement sur ce point.
- 27 Les premiers juges ont fait valoir au point 40 du jugement que les fautes contractuelles des participants n'avaient pas concouru également au même dommage. Mais la condamnation *in solidum* n'est pas conditionnée à l'équivalence des causes. La demande est fondée dès lors que les personnes mises en cause ont contribué à la réalisation de la totalité du dommage.
- 28 Voyez sur ce point les décisions CE, Section, 8 novembre 1968, Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions n° 66378 et CE, Société Valode et Pistre et autres, 27 juin 2018, n<sup>os</sup> 409608, 409657 et 409683<sup>2</sup>.
- 29 En l'espèce, le dommage est l'effondrement de l'immeuble et il ressort clairement du rapport de l'expertise que toutes les entreprises mises en cause ont contribué à l'entier dommage. La condamnation solidaire traduit le fait matériel que chacune des parties est responsable de la totalité du dommage.
- 30 Vous pourrez donc considérer que la commune est fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont rejeté sa demande de condamnation *in solidum* et faire droit à cette demande.

## **I/ 3. Sur la faute exonératoire du maître de l'ouvrage (point 34 du jugement)**

- 31 Au point 34 du jugement, au titre de la faute exonératoire du maître de l'ouvrage, le tribunal administratif de Nice a retenu la vétusté des deux bâtis de la rue Droite, l'absence de possibilité pour le maître

d'œuvre, la société Fayat et ses sous-traitants de procéder à une visite complète des lieux lors de la phase d'études et en troisième lieu l'absence de prise de décision du maître de l'ouvrage au vue des comptes-rendus de chantier et des rapports du contrôleur technique faisant état des problèmes de fragilité. Le tribunal administratif de Marseille a retenu à ce titre une part de responsabilité du maître de l'ouvrage à hauteur de 15 % du montant des préjudices.

- 32 Au titre de l'appel principal, la commune de Grasse conteste l'existence d'une faute exonératoire. Au titre de l'appel incident, la société Beaudouin-Husson Architectes, maître d'œuvre, et la société Fayat, titulaire du lot, demandent à ce que le taux de responsabilité au titre de la faute exonératoire du maître de l'ouvrage soit majoré.
- 33 La commune de Grasse nous semble fondée à contester la première faute retenue par le tribunal administratif de Nice. L'objet du marché était la réhabilitation des lieux, et l'état de vétusté des bâtiments ne saurait être retenu comme une faute du maître de l'ouvrage. Il en va de même de la décision de ne pas détruire les bâtiments existants, solution technique d'ailleurs recommandée par l'architecte des Bâtiments de France. Il appartenait aux constructeurs de proposer des solutions permettant de répondre à cette demande du maître de l'ouvrage. Enfin, il ne peut être reproché à la commune un défaut d'entretien de ces bâtiments anciens.
- 34 La commune de Grasse nous semble également fondée à contester la deuxième faute retenue par le tribunal administratif de Nice. En effet, rien ne permet d'établir que l'impossibilité initiale de visiter les lieux serait à l'origine du sinistre. Il résulte en outre des éléments du dossier que les lieux qui n'ont pas pu être vus dans un premier temps ont ensuite été libérés, sans que le maître d'œuvre ou l'entreprise ne sollicitent leur visite. Le maître de l'ouvrage ne s'est jamais opposé à une telle visite et sa faute n'est pas établie.
- 35 En revanche, concernant l'absence de prise de décision du maître de l'ouvrage, qui était destinataire des alertes et des rapports sur la solidité de l'ouvrage et les risques d'effondrement, la faute est établie. L'expert, à la page 84 de son rapport (point 5.7) a retenu un « défaut de réaction du maître de l'ouvrage à la réception des comptes-rendus de l'Apave ». La société Fayat bâtiment soutient également à juste titre qu'au vu de ces avis et des comptes-rendus de chantier, le

maître de l'ouvrage a commis une faute en n'exigeant pas du maître d'œuvre une révision du projet.

- 36 Les autres fautes invoquées par la société Beaudouin-Husson Architectes et la société Fayat ne sont pas établies. Le moyen tiré du défaut de réaction aux alertes du bureau d'études sols ERG sur la fragilisation par les fouilles archéologiques manque en fait, dès lors qu'un étalement a été mis en place. Le défaut d'achèvement des travaux de réseaux d'eau pluviales, dont la commune était maître de l'ouvrage, est sans lien direct avec les dommages. Il n'est pas non plus établi que le maître de l'ouvrage aurait commis une faute dans la définition de la nature et de l'étendue de ses besoins.
- 37 Par ailleurs, la société Fayat Bâtiment et la société Beaudouin-Husson Architectes ne sont pas fondées à soutenir que le maître de l'ouvrage aurait commis une faute en n'ordonnant pas la réalisation des travaux supplémentaires de confortement. Les devis transmis le 23 octobre 2015 par le maître d'œuvre pour procéder à de tels travaux ont été établis tardivement et aucune négligence fautive de la commune n'est établie.
- 38 Il résulte de ce qui précède que la seule faute exonératoire commise par le maître de l'ouvrage nous semble être son absence de prise de décision au vu des alertes relatives à la solidité de l'ouvrage et aux risques d'effondrement. Cette faute est rattachable à l'exercice de ses pouvoirs de contrôle dans la direction du marché. Nous vous proposons de retenir, comme l'a fait m'expert, une part de responsabilité de l'ordre de 6 % des dommages.
- 39 La commune de Grasse est donc fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Nice a retenu une faute exonératoire de responsabilité à hauteur de 15 % du montant du préjudice, au lieu de la part de responsabilité de 6 % proposée par l'expert.

## **I/ 4. Sur la force majeure**

- 40 La commune de Grasse conteste ensuite l'exonération de 5 %, prononcée au point 37 du jugement attaqué au titre des inondations survenues dans les deux semaines précédant le sinistre et de l'état de vétusté des bâtiments.

- 41 L'expert n'a identifié aucune cause d'effondrement extérieure aux parties. Il a explicitement exclu l'influence du séisme survenu à Barcelonnette en novembre 2015 et n'a pas mentionné les inondations au titre des causes de l'effondrement, alors même que cette hypothèse lui avait été soumise. Le rôle joué par les inondations dans la survenance du sinistre n'est donc pas établi. En tout état de cause, il n'est pas démontré que ces inondations seraient survenues de manière imprévisible et que leurs effets auraient été irrésistibles. L'exonération de responsabilité au titre de la force majeure doit donc être écartée.
- 42 La commune de Grasse est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Nice a retenu une cause exonératoire de responsabilité de 5 %.

## **I/ 5. Sur l'évaluation du préjudice**

- 43 En première instance, dans le dernier état de ses écritures, la commune a sollicité le versement d'une somme de 6 199 973,30 euros, augmentée des frais financiers de 327 868,50 euros TTC. Elle conteste en appel le quantum retenu par les premiers juges.

### **I/ 5.1 Frais de remise en état (6 199 973,30 euros)**

- 44 Concernant les frais de remise en état, la commune de Grasse sollicite le versement d'une somme de 6 199 973,30 euros, nettement supérieure à l'évaluation de 3 597 752,74 euros TTC faite par l'expert. Vous noterez que le montant du préjudice doit bien être calculé TTC, puisqu'il correspond à des travaux ou des prestations pour lesquels la commune doit acquitter la TVA.
- 45 Le chiffrage de l'expert comprenait le coût des études nécessaires à la préparation de la reprise des travaux, évalué à 400 238,51 euros TTC, le coût des travaux nécessaires au confortement et à la reprise des travaux, à hauteur de 3 597 752,74 euros TTC, et le coût de la reconstruction des immeubles situés aux 47 et 49 rue Droite, estimé à 977 827,29 euros après prise en compte d'un abattement de vétusté de 30 %.
- 46 La commune de Grasse fait valoir que le montant réel des travaux dépasse cette évaluation. Elle soutient plus particulièrement, sans

être utilement contredite sur ce point, que la réhabilitation de l'immeuble effondré l'a contrainte à engager des frais supplémentaires au titre de l'obligation de mise aux normes parasismiques, mise aux normes non requise dans l'état antérieur du projet.

- 47 Le tableau produit au dossier par la commune de Grasse pour justifier sa demande fait état des écarts entre l'évaluation initiale de l'expert et les dépenses réellement engagées pour la remise en état. Ce tableau comporte des références précises à des avenants, des notes d'honoraires, et des factures, qui sont produites au dossier.
- 48 Les parties adverses font toutefois valoir que certaines prestations dont la commune réclame le paiement ne sont pas la conséquence du sinistre, ou qu'elles correspondent à des dépenses qui auraient en tout état de cause été engagées pour l'exécution des travaux prévus dans le cadre du projet initial.
- 49 Il est impossible, en l'état de l'instruction, de vérifier le bienfondé du quantum réclamé par la commune de Grasse. Il y a donc lieu selon nous de prescrire une expertise complémentaire pour évaluer, au regard des travaux de reprise effectivement réalisés par la commune, les coûts qu'elle a effectivement supportés en lien direct avec le sinistre.

## **I/ 5.2 Frais financiers (327 868,50 euros)**

- 50 La commune sollicite l'indemnisation de ses frais financiers à hauteur de 327 868,50 euros toutes taxes comprises.
- 51 Vous rejetterez cette demande, la commune ne justifiant pas de la réalité de l'emprunt auquel se rattacherait les intérêts qu'elle expose. Par ailleurs, à supposer qu'un tel emprunt ait bien été souscrit pour financier les travaux de remise en état, les intérêts légaux qui peuvent être versés au maître de l'ouvrage à raison de la condamnation prononcée sont réputés couvrir le coût des emprunts éventuels contractés pour réaliser les travaux.

## **II/ Sur les appels en garantie**

- 52 Les parties intimées présentent des conclusions d'appels en garantie, pour la plupart croisées.
- 53 La répartition de la charge finale de la condamnation entre ces sociétés à raison de leur fautes respectives doit être calculée après prise en compte de la part de 6 % laissée à la charge de la commune. Les parts de responsabilité établies par le rapport d'expertise ne nous semblent pas utilement contestées. Elles portent toutefois sur le montant global du préjudice et devront donc être recalculées après extraction de la part de 6 % laissée à la charge du maître de l'ouvrage au titre de la faute exonératoire.

### **II/ 1 Sur les appels en garantie de la société Apave**

- 54 La société Apave a demandé en première instance à être couverte en garantie des condamnations qui pourrait être prononcées à son encontre par dix autres intervenants. Elle a repris, à l'appui de son argumentation, les conclusions du rapport d'expertise.
- 55 Dans le cadre d'un litige né de l'exécution de travaux publics, le titulaire d'un marché de travaux peut rechercher la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à l'opération de construction, lorsqu'il n'est lié à eux par aucun contrat, notamment le sous-traitant d'un autre constructeur (CE, 24 juillet 1981, Société générale d'entreprise, n° 13519; CE, 26 mai 1982, Ville de Chamonix, n° 16488, CE, 11 octobre 2021, Société coopérative métropolitaine d'entreprise générale, n° 438872).
- 56 La juridiction administrative est compétente pour connaître d'un tel litige (TC, 24 novembre 1997, Société de Castro n° 03060 et TC, 2 juin 2018, Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ commune de Dainville, n° 3621). Vous écarterez donc l'exception d'incompétence soulevée par la société Sogefon à l'encontre de l'appel en garantie dirigé contre elle par la société Apave.
- 57 Par ailleurs, la responsabilité des personnes appelées en garantie ne peut être engagée qu'à hauteur de leurs fautes propres respectives.

La société Apave n'est donc pas fondée à solliciter la condamnation *in solidum* de l'ensemble des dix sociétés qu'elle appelle en garantie.

- 58 L'expert a proposé le partage de responsabilité suivant : outre les 6 % laissés à la charge de la commune de Grasse au titre de la faute exonératoire, l'expert a conclu à un taux de responsabilité de 20 % pour la société Fayat (titulaire du lot n°1), 35 % pour la SARL CBC, sous-traitante de la société Fayat, 5 % pour la société Sogefon, également sous-traitante de la société Fayat, 10 % pour la société Beaudouin-Husson Architectes (architecte maître d'œuvre), 5 % pour la société C & E Ingénierie Bureau d'études structures (groupement de maîtrise d'œuvre), 5 % pour la société Touzanne & Associés (groupement de maîtrise d'œuvre), 10 % pour la société Apave Infrastructures et Construction France (contrôleur technique) et 4 % pour la société Hadès (marché de fouilles).
- 59 Concernant les fautes respectives des dix sociétés mises en cause par la société Apave, les constatations du rapport d'expertise ne sont pas utilement contestées par les parties mises en cause. Nous avons déjà abordées les fautes de la société Beaudouin-Husson Architectes et de la société Fayat.
- 60 Les fautes des autres membres du groupement de maîtrise d'œuvre, la société C & E Ingénierie Bureau d'études structure et société Touzanne & Associés sont également établies par le rapport d'expertise. Pour la société Touzanne & Associés, l'expert a relevé l'insuffisance du cahier des clauses techniques particulières du lot n° 1. La société C & E Ingénierie Bureau d'études structure, en charge des études de structure, a commis une faute de ne réalisant pas un diagnostic suffisant des lieux. Compte tenu de ces fautes, il y a lieu de retenir les taux de responsabilité fixés par l'expert.
- 61 Concernant les sous-traitants de la société Fayat, les sociétés CBC en charge des opérations de terrassement et de démolition et Sogefon, qui a effectué les travaux de fondation spéciales, les fautes résultant de leur rôle dans la déstabilisation des édifices par le phénomène de vibrations est établi par le rapport d'expertise (p. 68 et 83 du rapport). Il y a lieu de retenir les taux de responsabilité fixés par l'expert à hauteur de 35 % pour CBC et 5 % pour Sogefon.

62 Au regard de la faute commis par la société Hadès, nous vous proposons également de retenir le taux de 4 % fixé par l'expert.

63 Il en résulte que la société Apave est fondée à demander être couverte en garantie par les 10 sociétés mentionnées pour les sommes qui pourraient lui être réclamées, à raison des parts de responsabilité fixées par le rapport d'expertise et qui viennent d'être mentionnées.

## **II/ 2 Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Fayat**

64 Pour les motifs invoqués précédemment, la société Fayat Bâtiment n'est pas fondée à solliciter la condamnation *in solidum* de l'ensemble des sociétés qu'elle appelle en garantie.

65 Au regard des éléments établis notamment par le rapport d'expertise, la société Fayat Bâtiment devra être relevée et garantie des condamnations mises à sa charge en principal, accessoires et frais par la société Beaudouin-Husson Architectes, par la société Apave et par la société Hadès, responsables respectivement de 10 %, 10 % et 4 % du montant du préjudice, à raison de ces parts de responsabilité.

### **II/ 2.1 Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Beau-douin-Husson Architectes**

66 Dans ses conclusions principales présentées dans l'instance n° 23MA01267, la société Beaudouin-Husson Architectes demande à être couverte en garantie par la société Hadès, responsable de 4 % du sinistre, par la société Apave responsable pour 10 %, et par la société Touzanne et associés et par la société Fayat Bâtiment responsable selon elle à hauteur de 80 % des dommages.

67 Au regard des éléments du rapport d'expertise, la société Beaudouin-Husson Architectes est seulement fondée à demander à être couverte en garantie des condamnations mises à sa charge par les sociétés Hadès, Apave et Fayat Bâtiment, responsables respectivement de 4 %, de 10 % et 20 % du montant des dommages, à raison de cette répartition.

- 68 Les conclusions d'appel en garantie dirigées contre un autre membre du groupement de maîtrise d'œuvre relèvent de votre compétence, dès lors que le contrat de droit privé répartissant les tâches entre les membres du groupement ne pose pas de difficulté (TC, 9 février 2015, Société Ace European Group Limited c/ M. Targe et autres, n° 3983). En l'espèce, vous n'avez pas d'information sur cette convention de répartition, mais vous pourrez toutefois considérer que la réparation des tâches était claire, puisque la société Touzanne & Associés était chargée d'établir le cahier des clauses techniques particulières du lot n° 1. La faute commise par cette société est établie par le rapport d'expertise, et la société Beaudouin-Husson Architectes est fondée à l'appeler en garantie pour la couvrir des sommes qui pourraient lui être réclamées, à raison d'un taux de responsabilité de 5 %.

## **II/ 2.2 Sur l'appel en garantie de la société Sogefon**

- 69 La société Sogefon avait présenté en première instance des conclusions d'appel en garantie. Mais elle n'a pas été condamnée à indemniser la commune et elle n'a été condamnée que dans la mesure des fautes qu'elle a elle-même commise. Elle n'est donc pas fondée à appeler en garantie d'autres parties pour ses fautes propres.

- 70 Par ces motifs, nous concluons :

Au rejet de la demande d'intervention de la société SMA SA.

Au rejet des conclusions d'appel de la commune de Grasse relatives à l'indemnisation de ses frais financiers.

À ce que les sociétés Fayat Bâtiment, Beaudouin-Husson Architectes, Hadès et Apave Infrastructures et Construction soient déclarées responsables *in solidum* du préjudice correspondant aux frais de remise en état supportés par la commune de Grasse en conséquence du sinistre intervenu le 7 novembre 2015.

À ce que la responsabilité dans la survenance de ce dommage soit répartie, dans la limite des appels en garantie des différentes parties, entre les sociétés Fayat Bâtiment, CBC, Sogefon, Beaudouin-Husson Architecte, C&E Ingénierie Bureau d'études structures, Touzanne & Associés, Apave Infrastructures et Construction et Hadès à hauteur,

respectivement, de 20 %, 35 %, 5 %, 10 %, 5 %, 5 %, 10 % et 4 % du montant des dommages, 6 % du montant des dommages restant la charge de la commune de Grasse.

Au rejet du surplus des conclusions d'appel en garantie présentées par les parties.

À ce qu'il soit ordonné avant dire droit une expertise complémentaire en vue d'évaluer le montant du préjudice effectivement subi par la commune de Grasse.

## NOTES

---

1 Les fautes sont liées à la réalisation des études d'exécution, caractère tardif de la mise à jour des plans de réhabilitation par le sous-traitant BET EDS. Les travaux ont continué à se dérouler sans approbation du bureau de contrôle sur les études d'exécution (p. 72), défaut d'exécution sur la réalisation de devis géotechniques portant sur les assises des mitoyens pour les immeubles de la rue Droite (p. 75), défaut d'étude de diagnostic pour des travaux sur du bâti ancien.

2 La condamnation solidaire « peut être prononcée à l'encontre des personnes responsables d'un même dommage » et qu'elle « n'est possible que lorsque chacune des fautes invoquées a concouru à la réalisation de la totalité du dommage »

## INDEX

---

### Rubriques

Marchés et contrats

# Le juge de l'excès de pouvoir peut valablement faire droit à une demande de substitution portant sur les motifs d'une décision de retrait de permis de construire

## DÉCISION DE JUSTICE

---

CAA Marseille, 1re chambre - N° 22MA01857 - 21 mars 2024

## TEXTES

---

Résumé

Note universitaire :

Commentaire / Didier Del Prete

Conclusions du rapporteur public ( Marc-Antoine Quenette)

## RÉSUMÉ

---

**Droits d'auteur**

CC BY-NC-SA 4.0

- 1 Une commune ne s'est pas prononcée dans le délai d'instruction d'une demande de permis de construire, et le pétitionnaire est devenu ainsi titulaire d'un permis de construire tacite. La commune a alors engagé une procédure contradictoire en invitant le pétitionnaire à présenter ses observations sur l'éventualité d'un retrait de ce permis de construire, puis a procédé à ce retrait. La cour infirme les motifs de la décision de retrait. Elle examine ensuite la demande de substitution de motif présentée par la commune. Elle juge que la seule circonstance qu'une décision de retrait d'un permis de construire soit soumise à une procédure contradictoire préalable, en vertu des dispositions des articles L. 122-1 et L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, ne prive pas l'administration de la possibilité de demander, devant le juge administratif, une substitution de motifs dès lors que, dans le cadre de la procédure juridictionnelle, le requérant est mis à même de

présenter ses observations sur le motif substitué et n'est donc pas privé, quant au contradictoire, d'une garantie de procédure.

2 cf. CE, Section, 6 février 2004, *Mme Hallal*, n° 240560, p. 48.

3 Comp CAA, Bordeaux, 3 novembre 2020, n<sup>os</sup> 19BX03698, 19BX03719.

## NOTE UNIVERSITAIRE

---

# 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.513

---

---

## Contentieux de la légalité, substitution de motif

- 1 Le maire d'une commune peut-il opérer une substitution de motif dans le contentieux de la légalité d'un retrait d'un permis de construire obtenu tacitement sans méconnaître les dispositions des articles L. 122-1 et L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration ?
- 2 Cette décision illustre l'office du juge de l'excès de pouvoir, et la possibilité pour l'administration de procéder à une substitution de motif, de droit ou de fait autre que celui initialement retenu dans le contentieux de l'urbanisme.
- 3 Il s'agissait en l'espèce pour le tribunal administratif de Toulon de se prononcer sur la légalité d'un arrêté du 11 mai 2021 par lequel le maire de Sainte-Maxime avait procédé au retrait d'un permis de construire tacite dont les bénéficiaires étaient la société à responsabilité limitée

(SARL) C. et la SARL I... Par le même arrêté, il avait également refusé la délivrance de ce permis de construire.

- 4 Au-delà de l'ensemble des motifs de retrait du permis tacite, il est intéressant de relever que la commune a utilisé la substitution de motifs pour démontrer l'illégalité du permis tacitement obtenu.
- 5 Cette décision de la cour de Marseille présente un double intérêt :
- 6 de rappeler l'importance de la technique de la substitution de motif dans le contentieux de l'urbanisme, cette faculté n'étant pas en contradiction avec les dispositions des articles L. 122-1 et L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration,
- 7 de l'absence d'illégalité de recourir à la substitution de motifs dans le cadre d'une procédure de retrait d'un permis tacite.

## **Sur la substitution des motifs dans le contentieux de l'urbanisme**

- 8 Pour rappel, la substitution des motifs avait d'abord été admise pour le juge de plein contentieux (CE, 23 novembre 2001, Compagnie Air France, n° 195550, p. 576 ; CJEG 2002, p. 230, concl. Isabelle de Silva). Le Conseil d'État a ensuite admis la possibilité, pour le juge de l'excès de pouvoir, de procéder à une substitution de motifs en 2004 (CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, n° 240560) en opérant un revirement de jurisprudence (CE, Sect., 23 juillet 1976, *Ministre du Travail c/ Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales du Jura*, n° 96526, p. 362 ; AJDA 1976, p. 416, chron. M. Nauwelaers et L. Fabius, Rev. adm. 1976, p. 607, concl. M. Dondoux).
- 9 En effet, le Conseil d'État reconnaît que l'administration a la possibilité, pour éviter l'annulation d'une décision, de faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir, un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision. Il peut en être ainsi tant en première instance qu'en appel (CAA, Douai, 25 mai 2004,

Commune de Vred, n° 01DA00264, AJDA 2004, p. 2342, concl. M. Michel).

- 10 Il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif.
- 11 En pareille hypothèse, le juge peut procéder à la substitution demandée, à condition cependant qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué.
- 12 Cette technique a également été consacrée dans le contentieux de l'urbanisme. Le juge administratif a cependant tenu à rappeler que la substitution de motifs ne pouvait qu'émaner de l'auteur de la décision attaquée. Il a donc écarté cette possibilité pour le tiers qui aurait eu intérêt à soulever cette demande (CE, 16 juillet 2014, SAS La Tourelle, n° 368784 ; CE, 23 juillet 2014, Société Istres invest III, n° 372515). La cour administrative d'appel le rappelle d'ailleurs dans son arrêt. Elle indique que « seule l'administration peut, conformément aux principes rappelés au point 9, demander une telle substitution au juge de l'excès de pouvoir ».
- 13 La remise en cause de cette possibilité pour l'administration dans le contentieux de l'urbanisme a été discutée.
- 14 En effet, s'est posée la question de savoir si l'article 108 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 dite loi « Macron » (codifié à l'article L. 424-3 du code de l'urbanisme) obligeant la personne publique à indiquer l'intégralité des motifs justifiant sa décision de rejet ou d'opposition était de nature à remettre en cause cette faculté de substitution de motifs dans le contentieux de l'urbanisme.
- 15 Il était légitime de s'interroger sur le maintien de cette technique contentieuse dans la mesure où tous les motifs devaient être évoqués lors de la délivrance de l'arrêté refusant d'accorder au pétitionnaire son autorisation d'urbanisme. Autrement dit, cela paraissait logique que l'administration ne puisse pas soulever un nouveau motif devant la juridiction administrative. Cette interprétation finaliste de l'article précité n'a pas été retenue par le Conseil d'État.

- 16 En effet, le Conseil a adopté une lecture différente de cet article en considérant que la possibilité pour l'administration de faire valoir devant le juge que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision (CE, 19 mai 2021, Commune de Rémire-Montjoly, n<sup>o</sup> 435109).

## **Sur l'absence d'illégalité de recourir à la substitution de motifs dans le cadre d'une procédure de retrait d'un permis tacite**

- 17 Dans la décision rendue par la cour, il s'agissait de savoir si la technique de la substitution de motifs pouvait être utilisée dans le cadre d'une procédure de retrait d'un permis tacite. Il arrive fréquemment qu'une commune ne se prononce pas dans le délai d'instruction d'une demande de permis de construire, faisant ainsi naître un permis de construire tacite pour le pétitionnaire.
- 18 En cas de retrait d'un permis tacitement obtenu, l'administration a l'obligation d'engager une procédure contradictoire en invitant le pétitionnaire à présenter ses observations sur l'éventualité d'un retrait de ce permis de construire en vertu des dispositions des articles L. 122-1 et L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration. C'est seulement après cette phase contradictoire qu'elle peut procéder au retrait dudit permis.
- 19 Il en était ainsi en l'espèce s'agissant de l'arrêté du 11 mai 2021 pris par le maire de Sainte-Maxime au terme duquel il avait procédé au retrait d'un permis de construire tacite.
- 20 Dans cette décision, la cour a infirmé les motifs de la décision de retrait. Elle a ensuite examiné la demande de substitution de motif présentée par la commune.
- 21 Elle a, à cet égard, précisé que la seule circonstance qu'une décision de retrait d'un permis de construire soit soumise à une procédure contradictoire préalable n'avait pas pour effet de priver