

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

LA LETTRE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

n° 53 – octobre 2023

SOMMAIRE

ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS COMMUNAUTES EUROPEENNES ET UNION EUROPEENNE	1
CONTRIBUTIONS ET TAXES	2
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES	3
MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS	3
PROCEDURE	5
TRAVAUX PUBLICS	5
URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE	5

Pour accéder directement aux décisions, conclusions et commentaires puis revenir aux abstracts, vous pouvez utilement cliquer sur l'icône « signets » qui se trouve dans la barre latérale de la fenêtre d'Adobe Reader ou d'Adobe Acrobat Pro.



ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS

N°1 : ACTES INEXISTANTS – Délibération révoquant le président d'une association syndicale autorisée ainsi que ses membres titulaires adoptée par des membres suppléants du conseil syndical de l'association syndicale autorisée en l'absence de tout démission ou empêchement des membres titulaires – Délibération ne pouvant être regardée comme ayant été adoptée par le conseil syndical – Délibération entachée d'une incompétence manifeste – Décisions de révocation prises en application de cette délibération entachées d'une illégalité grave affectant leur existence même – Inclusion – Actes nuls et de nul effet

Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même (1)

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que M. T, M. U et M. V, membres suppléants du conseil syndical de l'ASA des propriétaires X, ont convoqué les membres du conseil syndical le 4 mars 2020 et le 11 mars 2020 et ont adopté une décision de révocation du président de l'association ainsi que de ses membres titulaires. Toutefois, il est constant qu'aucun des membres titulaires

n'était, à ces dates, démissionnaires, empêchés définitivement d'exercer leurs fonctions ou avaient cessé de satisfaire aux conditions d'éligibilité. En vertu des dispositions de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, ces trois membres suppléants ne pouvaient dès lors convoquer les membres du conseil syndical afin de procéder aux révocations en cause. Dans ces conditions, la prétendue délibération décidant de ces révocations ne peut être regardée comme ayant été adoptée par le conseil syndical et est ainsi entachée d'incompétence manifeste. Par suite, les décisions de révocation en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 prises en application de cette délibération 11 mars 2020 et signées par M. T, M. U et M. V, sont entachées d'une grave illégalité affectant leur existence même.

Il en résulte que les requérants sont fondés à soutenir que les décisions en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 de révocation du président de l'association ainsi que des deux membres titulaires du conseil syndical constituent des actes nuls et de nul effet.

(1) Cf. CE, 31 mai 1957, Rosan Girard, n° 26188, 26325, A ; CE, 9 novembre 1983, Saerens et autre, n° 15116, A

TA Nice, 2^{ème} chambre, 22 juin 2023, association syndicale autorisée des propriétaires X, n° 2002762, M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, pdt, Mme Le Guennec, Mme Sorin, rapp. publ.

COMMUNAUTES EUROPEENNES ET UNION EUROPEENNE

N°2 : REGLES APPLICABLES - Libertés de circulation - Libre circulation des personnes - Liberté de circulation des capitaux – Société ayant son siège social dans un Etat tiers – Différence de taxation de son bénéficiaire par rapport à une société ayant son siège social dans un Etat-membre de l'Union européenne – Discrimination

D'une part, il résulte de l'interprétation que la Cour de justice des communautés européennes a donné des stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 63 TFUE, notamment dans son arrêt n° C 101/05 du 18 décembre 2007 qu'une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et les pays tiers, peut être justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général de la lutte

contre la fraude fiscale et la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux dès lors que cette mesure restrictive respecte le principe de proportionnalité. La Cour de justice a précisé que, lorsque la réglementation d'un Etat membre fait dépendre le bénéfice d'un avantage fiscal de la satisfaction de conditions dont le respect ne peut être vérifié qu'en obtenant des renseignements des autorités compétentes d'un Etat tiers, il est, en principe, légitime pour cet Etat membre de refuser l'octroi de cet avantage si, notamment en raison de l'absence d'une obligation conventionnelle de cet Etat tiers de fournir des informations, il se révèle impossible d'obtenir ces renseignements de ce dernier.

D'autre part, les articles 115 quinquies et 119 bis du code général des impôts, dans leur rédaction applicable en 2012, prévoyaient que les bénéfices des sociétés qui n'ont pas leur siège social en France faisaient l'objet d'une retenue à la source, à l'exception de celles ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne.

En l'espèce, la société requérante, dont le siège social se situait au Liechtenstein, avait fait l'objet d'une retenue à la source sur la plus-value issue de la vente d'un bien immobilier en France.

Le tribunal a estimé qu'en excluant du bénéfice des dispositions de l'article 115 quinquies du code général des impôts les bénéfices distribués par les sociétés dont le siège est situé dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), ces dispositions avaient pour effet de dissuader les contribuables non-résidents fiscaux en France d'investir leurs capitaux dans de telles sociétés. Il a ensuite jugé que ces dispositions devaient être regardées comme comportant une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres de l'Union européenne et les pays membres de l'accord sur l'EEE, restriction qui, en principe, est interdite par l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le tribunal a également relevé que cette différence de traitement n'était pas justifiée par un motif impérieux d'intérêt général tel que la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, ou la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats.

Le tribunal en a conclu que la législation applicable à la retenue à la source de l'année 2012 dépassait ce qui était strictement nécessaire et constituait une entrave disproportionnée à la liberté de circulation des capitaux consacrée par les stipulations de l'article 63 du TFUE, et a en conséquence déchargée la retenue à la source dont la société requérante s'était acquittée.

TA Nice, 1^{ère} chambre, 4 mai 2023, Ansalt M., n° 1900844, J. Mear, pdt, H. Cherief, rapp., T. Perez, rapp. publ.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

N°3 : IMPOT SUR LE REVENU – Droit de reprise – Délai de reprise spécial – Omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire

En principe, en vertu de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales, pour l'impôt sur le

revenu, le droit de reprise de l'administration fiscale s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due. Cependant, des délais spéciaux de reprise sont prévus, notamment par les dispositions de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, qui prévoient que même si les délais de reprise sont écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire peuvent être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos la procédure et, au plus tard, la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due. Pour l'application de ces dispositions, des omissions ou insuffisances d'imposition ne peuvent pas être regardées comme révélées par une instance devant les tribunaux lorsque l'administration fiscale dispose d'éléments suffisants lui permettant, par la mise en œuvre des procédures d'investigation dont elle dispose, d'établir ces omissions ou insuffisances dans le délai normal de reprise de trois ans.

En l'espèce, l'administration fiscale, qui a procédé, en 2018, à des rectifications d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2008 à raison de revenus distribués, a entendu se prévaloir du délai spécial de reprise de dix ans prévu à l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales. Elle a fait valoir que des insuffisances et omissions d'impositions lui ont été révélées par la procédure judiciaire ouverte par le Parquet national financier à l'encontre du contribuable à la suite du dépôt d'une plainte par ses services en 2014, dans le cadre de laquelle elle a pu consulter ses procès-verbaux d'audition, dont il ressortirait des aveux permettant de confirmer qu'il était le bénéficiaire des revenus distribués. Toutefois, le tribunal a jugé que les omissions ou insuffisances d'imposition reprochées au contribuable ne pouvaient être regardées comme révélées par cette procédure judiciaire dès lors que l'administration fiscale en avait eu connaissance au plus tard durant l'année 2011 au cours de laquelle une proposition de rectification avait été adressée au contribuable concernant les mêmes revenus distribués. Si les éléments de l'enquête judiciaire ont permis à l'administration fiscale de s'assurer de l'identité du bénéficiaire de ces revenus distribués, ils n'ont pu avoir pour effet de lui révéler les omissions ou insuffisances dont elle avait connaissance au préalable, et qui l'ont d'ailleurs conduite à déposer plainte auprès de l'autorité judiciaire. L'administration fiscale, qui ne pouvait se prévaloir du délai spécial de reprise prévu aux dispositions de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, était donc prescrite à notifier au contribuable, en 2018, des rectifications au titre de l'année 2008.

(1) Cf. CE, M. Patenotre, 23 décembre 2013, n° 350967, B ; CE M. Benmoussa, 27 juin 2018, n° 411301 B

TA Nice, 1^{ère} chambre, 20 juillet 2023, M. A, n° 2003823, Mme Pouget, pdt, Mme Kolf, rapp., Mme Perez, rapp. publ.

N°4 : DETERMINATION DU BENEFICE NET – Dissimulation – Caractérisation – Intention des parties de dissimuler le prix auquel a réellement été conclue la transaction – Preuve incombant à l'administration

La dissimulation du prix de vente est caractérisée lorsqu'il existe une contradiction intentionnelle entre le prix exprimé dans l'acte ostensible et le prix effectif. La preuve d'une telle dissimulation incombe à l'administration (1).

En l'espèce, la société V., ayant pour activité la location de logements, a, par un acte du 26 mai 2008, cédé une villa située à Antibes à la société H. au prix de 35 000 000 d'euros. En 2015, l'autorité judiciaire a toutefois informé l'administration fiscale de ce qu'une partie de la vente de la villa avait été dissimulée, par l'interposition de sociétés domiciliées à l'étranger.

Pour caractériser la dissimulation d'une partie du prix de vente de la villa, l'administration fiscale s'est ainsi fondée sur l'existence d'une contre-lettre datée du 14 mai 2008, selon laquelle ladite villa a été vendue par la société de droit luxembourgeois O. à la société des Iles Vierges britanniques A. au prix de 127 000 000 euros au lieu de 35 000 000 d'euros. Dès lors que l'enquête judiciaire a permis de constater des liens entre la société V. et la société O., ainsi qu'entre la société H. et la société A., l'administration fiscale doit être regardée comme apportant la preuve de ce que la société V. avait volontairement dissimulé une partie du prix de vente de la villa. Elle a ainsi pu réintégrer dans le bénéfice imposable de cette société la différence entre le prix dissimulé (127 000 000 d'euros) et le prix ostensible (35 000 000 d'euros), soit 92 000 000 d'euros.

(1) CAA Nancy, 4 octobre 1994, n° 92NC00380, B

TA Nice, 3^{ème} chambre, 12 juillet 2023, Société V., n° 2002961, M. Emmanuelli, pdt, Mme Bergantz, rapp., M. Ringeval, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES

N°5 : EXECUTION DES JUGEMENTS – Concours de la force publique – Refus de concours de la force publique pour exécuter un jugement ordonnant la démolition ou la réaffectation du sol (art. L. 480-5 code de l'urbanisme) - 1) Obligation pour l'autorité compétente de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires - Existence - Conditions - 2) a) Responsabilité pour faute en cas de refus illégal - b) Responsabilité sans faute en cas de refus légal.

En vertu de l'article R. 421-1 du code de justice administrative et des articles L. 480-7 et L. 480-9 du code de l'urbanisme, au terme du délai fixé par la décision du juge pénal prise en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, il appartient au maire ou au fonctionnaire compétent, de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, sous la réserve mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 480-9 du code, de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de cette décision de justice, sauf si des motifs tenant à la sauvegarde

de l'ordre ou de la sécurité publics justifient un refus. En outre, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'urbanisme visant à régulariser les travaux dont la démolition, la mise en conformité ou la remise en état a été ordonnée par le juge pénal, l'autorité compétente n'est pas tenue de la rejeter et il lui appartient d'apprécier l'opportunité de délivrer une telle autorisation de régularisation, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables. Dans le cas où, sans motif légal, l'administration refuse de faire procéder d'office aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision du juge pénal, sa responsabilité pour faute peut être poursuivie. En cas de refus légal, et donc en l'absence de toute faute de l'administration, la responsabilité sans faute de l'Etat peut être recherchée, sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, par un tiers qui se prévaut d'un préjudice revêtant un caractère grave et spécial. (1)

Il résulte de l'instruction que M. L a sollicité du maire de la commune de Cannes l'exécution d'office de la remise en état ordonnée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 21 mars 2000. Bien qu'ayant sollicité une exécution d'office restée sans réponse et n'opposant, de fait, aucun motif tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics, le requérant a entendu, dans ses demandes préalables formées le 14 août 2019 auprès du préfet des Alpes-Maritimes et de la commune de Cannes, n'engager la responsabilité de l'Etat que sur le fondement de la responsabilité sans faute. Il s'ensuit qu'en se plaçant, dans sa requête introductive d'instance, sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'Etat, l'intéressé a ainsi entendu rechercher l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une cause juridique distincte de celle de sa demande préalable. Il s'en suit que les conclusions indemnitaires de la requête, qui n'ont dès lors pas été précédées d'une demande préalable régulière, sont irrecevables et doivent, par suite, être rejetées.

(1) Cf. CE, 13 mars 2019, M. Spotbeen, n° 408123, B

TA Nice, 2^{ème} chambre, 13 juillet 2023, M. L, n° 1905702, M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, pdt, M. Combot, rapp., Mme Sorin, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS

N°6 : DIVERSES SORTES DE CONTRATS - Délégation de service public – Distinction avec les contrats d'occupation du domaine public - Sous-traité d'exploitation portant autorisation d'occupation du domaine public et confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique – Concessionnaire chargé de l'entretien, de la maintenance du domaine et des biens mis à disposition, de la propreté et de la salubrité

de la plage, ainsi que de la sécurité des usagers, de la surveillance de la plage et de faire respecter le règlement de police – Concession de service public (oui)

Le sous-traité d'exploitation d'une plage naturelle concédée par l'Etat, s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire. Le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale. Eu égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, un tel sous-traité organise une délégation de service public au sens des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales devant respecter la procédure relative aux contrats de concession, telle que prévue par les dispositions de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 alors en vigueur (1).

En l'espèce, il résulte de l'instruction que la métropole Nice Côte d'Azur, concessionnaire de la plage naturelle située sur son territoire, a décidé de sous-traiter l'exploitation du lot n°17 notamment en confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique sur le domaine public maritime concerné. Il résulte des clauses du contrat de sous-traité d'exploitation litigieux, que les missions du sous-traitant sont limitativement définies et encadrées par le concessionnaire tant en termes d'activités et d'équipements autorisés qu'en termes d'horaires et de périodes d'ouverture et de fermeture obligatoires. Il résulte également du contrat que le sous-traitant est tenu d'assurer, en contrepartie du droit d'exploiter le lot de plage concédé, l'entretien et la maintenance du domaine et des biens mis à disposition ainsi que la propreté et la salubrité de la plage en assurant son nettoyage. Il est également tenu d'assurer des missions de sécurité des usagers et de surveillance de la surface qui lui est sous-concédée, ainsi que de respecter et faire respecter le règlement de police et d'exploitation. En outre, des sanctions sont prévues au contrat en cas de non-respect par le sous-concessionnaire de certaines des obligations mises à sa charge par le contrat. Enfin, il résulte des clauses du contrat que les tarifs mis en application par le sous-concessionnaire sur les usagers sont adoptés préalablement par délibération du conseil métropolitain et que le service est exploité aux risques et périls du sous-concessionnaire. Par suite, eu égard à la nature de l'activité confiée, aux conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, aux obligations qui sont imposées au sous-concessionnaire et des conditions de rémunération de celui-ci, le contrat litigieux qui confie des missions de service public, organise, dès lors, une délégation de service public balnéaire.

(1) Cf. CE, 21 juin 2000, SARL Plage « Chez Joseph », n°s 212100, 212101, A

TA Nice, 6^{ème} chambre, 27 juin 2023, Société G., n°s 2000789-2102273, C+, Mme Chevalier-Aubert, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

N°7 : EXECUTION TECHNIQUE DU CONTRAT – Sous-traitance – Droit au paiement direct – Refus opposé par le titulaire du marché à la demande de paiement direct dans le délai imparti – Paiement partiel intervenu après le refus explicite – Absence d'incidence de ce paiement partiel sur la validité du refus opposé précédemment au paiement des prestations restantes – Nouvelle demande de paiement direct portant sur la partie restante des prestations non rémunérées – Silence gardé par le titulaire du marché – Caractère confirmatif de la décision implicite de rejet née de ce silence sur cette deuxième demande paiement direct – Absence de droit au paiement direct de la facture restante par le maître d'ouvrage

Pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché. Il appartient ensuite au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception. A l'issue de cette procédure, le maître d'ouvrage procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct. Cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct (1).

La société A., sous-traitante de la société V., a sollicité par courrier du 5 février 2018 adressé à cette dernière et au maître d'ouvrage, le paiement direct des prestations qu'elle a exécutées correspondant à deux factures non honorées. Par courrier du 15 février 2018, la société V. s'est opposée à cette demande de paiement direct au motif que les équipements réalisés par son sous-traitant n'étaient pas conformes aux stipulations du marché. Elle a toutefois mandaté le paiement d'une deux factures. La société A. a une nouvelle fois, par courrier du 7 mars 2019, demandé à la société V., avec copie au maître d'ouvrage, le paiement direct de la dernière facture non honorée. Le silence gardé sur cette demande a fait naître une décision implicite de rejet de paiement direct de cette facture, laquelle revêt dès lors, ainsi que le font valoir le maître d'ouvrage et la société V. en défense, un caractère confirmatif de la décision du 15 février 2018 rejetant, notamment, la demande de paiement direct de cette même facture. La circonstance que le maître d'ouvrage a ordonné par mandat de paiement du 14 mai 2018 le paiement d'une des deux factures dont le règlement avait été demandé par courrier du 5 février 2018 est

néanmoins sans incidence sur la validité du refus opposé par la société V. le 15 février 2018 à la demande de paiement direct de la dernière facture. Ainsi, en l'absence d'accord expresse ou tacite du titulaire du marché à la demande de paiement direct de cette facture, le maître d'ouvrage, qui n'est lié à la société requérante par aucun contrat, n'était pas tenu de procéder au règlement de cette facture dans le cadre de l'action en paiement direct.

(1) Cf. CE, 19 avril 2017, Département de l'Hérault, n° 396174, B

TA Nice, 6^{ème} chambre, 25 juillet 2023, Société A., n° 1902729, Mme Chevalier-Aubert, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

PROCEDURE

N°8 : REFERES TENDANT AU PRONONCE DE MESURES NECESSAIRES A LA SAUVEGARDE D'UNE LIBERTE FONDAMENTALE (art. L. 521-2 du code de justice administrative) – Hébergement d'urgence – Femmes enceintes ou isolées avec enfant(s) de moins de trois ans – Compétence du département (oui)

Sont en principe à la charge de l'Etat, les mesures d'aide sociale relatives à l'hébergement d'urgence des personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Toutefois, en application des dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, la prise en charge, qui inclut l'hébergement, le cas échéant en urgence, des femmes enceintes et des mères isolées avec leur(s) enfant(s) de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elles sont sans domicile, incombe au département. Si l'Etat ne peut légalement refuser aux femmes mentionnées ci-dessus un hébergement d'urgence au seul motif qu'il incombe en principe au département d'assurer leur prise en charge, l'intervention de l'Etat ne revêt qu'un caractère supplétif, dans l'hypothèse où le département n'aurait pas accompli les diligences qui lui reviennent (1).

En l'espèce, il résultait de l'instruction que la requérante était mère célibataire avec un enfant à charge de moins de trois ans et ne disposait, à la date de l'ordonnance, d'aucune solution d'hébergement pour elle et son enfant. Dans ces conditions, il y avait lieu d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de lui désigner un lieu d'hébergement d'urgence susceptible de l'accueillir avec son enfant dans un délai de 48 heures à compter de la notification de l'ordonnance.

(1) Cf. CE, 1^{er} juillet 2020, département du Loiret, n° 425528, B

TA Nice, juge des référés, 25 juillet 2023, M. B, n° 2303521, M. Holzer, pdt.

Cette ordonnance a été confirmée en appel par le Conseil d'Etat (CE, juge des référés, 24 août 2023, n° 480572)

TRAVAUX PUBLICS

N°9 : REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES TRAVAUX PUBLICS – Procédure – pouvoirs et devoirs du juge – Conclusions – Demandes d'injonction non accompagnées de conclusions indemnitaires (irrecevabilité)

Il appartient au juge, saisi de conclusions tendant à ce que la responsabilité de la personne publique soit engagée, de se prononcer sur les modalités de la réparation du dommage, au nombre desquelles figure le prononcé d'injonctions, alors même que le requérant demanderait seulement l'annulation du refus de la personne publique de mettre fin au dommage, assortie de conclusions aux fins d'injonction à prendre de telles mesures. Dans ce cas, il doit regarder ce refus de la personne publique comme ayant pour seul effet de lier le contentieux.

Il en résulte que les conclusions de la requête aux fins d'annulation doivent être requalifiées de conclusions de plein contentieux tendant à engager la responsabilité de la métropole Nice Côte d'Azur, la décision de refus la métropole de procéder aux travaux pour mettre fin au dommage ayant pour seul effet de lier le contentieux.

Le juge administratif ne peut être saisi, dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics, de conclusions tendant à ce qu'il enjoigne à la personne publique de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage ou à en pallier les effets, qu'en complément de conclusions indemnitaires.

Il résulte de l'instruction qu'en demandant au tribunal d'enjoindre à la métropole Nice Côte d'Azur de réaliser des travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique litigieux, les requérants doivent être regardés comme ayant présenté des conclusions tendant à engager la responsabilité sans faute de la métropole Nice Côte d'Azur pour dommages de travaux publics. Toutefois, ces conclusions ne sont assorties d'aucune conclusion indemnitaire. Par suite, les conclusions de la requête tendant à enjoindre à la métropole de prendre des mesures pour faire cesser les dommages sont irrecevables et doivent donc être rejetées.

Rapp. CE, 6 décembre 2019, syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill, n° 417167, A ; CE, 12 avril 2022, société La Closerie, n° 458176, A

TA Nice, 5^{ème} chambre, 30 mai 2023, M. X et autres, n° 1902989, M. Pascal, pdt, Mme Duroux, rapp., M. Soli, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

N°10 : PROROGATION D'UN PERMIS DE CONSTRUIRE – Déréféré préfectoral contestant

la prorogation d'un permis de construire – Evolution des prescriptions d'urbanisme et des servitudes administratives (R. 424-21 du code de l'urbanisme) – Plan de prévention du risque inondation (PPRI), « porter à connaissance » relatif au risque inondation et application des dispositions de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme (non)

En application des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, l'autorité administrative, saisie d'une demande de prorogation d'un permis de construire par une personne ayant qualité pour présenter une telle demande, ne peut refuser d'y faire droit que si les règles d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres s'imposant au projet ont été modifiées, postérieurement à la délivrance du permis de construire, dans un sens qui lui est défavorable. Elle ne peut fonder un refus de prorogation sur une évolution des autres éléments de droit ou circonstances de fait, postérieures à la délivrance de l'autorisation. La modification, dans un sens plus restrictif, de l'appréciation portée par l'autorité administrative compétente sur les conditions d'application des textes d'urbanisme, ne peut, dès lors que ceux-ci n'ont pas été modifiés, être regardée comme constituant une modification de ces règles dans un sens défavorable pour l'application des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme (1).

En l'espèce, le préfet des Alpes-Maritimes soutenait que constituaient une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme s'opposant à la prorogation du permis de construire litigieux, le plan de prévention du risque inondation (PPRI) propre à la commune du Cannet prescrit par un arrêté du 5 décembre 2017 et qui classe le terrain d'assiette du projet dans des zones concernées par des aléas fort et faible à modéré s'agissant du risque inondation, le « porter à connaissance » adressé à la commune du Cannet relatif au risque inondation ainsi que l'application des dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme dès lors que la commune du Cannet est dépourvue de document d'urbanisme depuis le 27 mars 2017 en application de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR).

Toutefois, d'une part, le plan de prévention du risque inondation propre à la commune du Cannet n'était pas approuvé à la date de la décision attaquée. D'autre part, un « porter à connaissance » relatif au risque inondation, prévu à l'article L. 132-2 du code de l'urbanisme, a pour seul objet d'informer les communes du cadre législatif et réglementaire à respecter, des projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration et de leur transmettre l'ensemble des études techniques dont l'autorité compétente de l'Etat dispose et qui sont nécessaires à l'exercice de leur compétence en matière d'urbanisme. Un tel document ne saurait donc définir légalement des prescriptions d'urbanisme interdisant ou limitant le droit de construire dans certaines zones, en l'absence d'un plan de prévention des risques opposable. Enfin, les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, lesquelles sont d'ordre public et s'appliquent ainsi sur le territoire des communes dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme étaient

applicables à la date à laquelle le permis de construire initial a été accordé à la société pétitionnaire. Leur application ne constituait donc pas une évolution défavorable des règles d'urbanisme.

Dès lors, en l'absence d'une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, le préfet des Alpes-Maritimes n'était pas fondé à soutenir que la décision par laquelle le maire du Cannet a prorogé le délai de validité du permis de construire litigieux méconnaît de telles dispositions.

(1) Cf. CE, 25 novembre 2015, société Compagnie du Vent, n^{os} 371567, 371568, B

TA Nice, 4^{ème} chambre, 21 juin 2023, préfet des Alpes-Maritimes, n^{os} 2000934-2104076, M. Bonhomme, pdt, M. Holzer, rapp., M. Beyls, rapp. publ.

Directeur de la publication :

Marianne Pouget, Présidente du Tribunal

Comité de rédaction :

Agathe Bergantz, Julien Combot, Dorothée Gazeau, Matthieu Holzer, Mélanie Moutry, Tatiana Perez

ISSN : 1954-2097

@@

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

18 avenue des fleurs

06 NICE

Tél : 04 92 04 13 13

Fax : 04 93 55 78 31

www.ta-nice.juradm.fr

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2002762

ASSOCIATION SYNDICALE AUTORISEE DES
PROPRIETAIRES X

M. A

M. C

Mme S

Mme L.

Rapporteure

Mme S.

Rapporteure publique

Audience du 1er juin 2023

Décision du 22 juin 2023

11-01-06

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(2^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 13 juillet 2020 et 29 novembre 2021, l'association syndicale autorisée des propriétaires X, M. A, M. C et M. S, représentés par Me G, demandent au tribunal :

1°) à titre principal, de déclarer inexistant ou, à titre subsidiaire, d'annuler la décision en date du 11 mars 2020 par laquelle M. T, M. U et M. V ont révoqué M. A de ses fonctions de président de l'association syndicale autorisée des propriétaires X ;

2°) à titre principal, de déclarer inexistant ou, à titre subsidiaire, d'annuler les décisions en date du 22 juin 2020 par laquelle M. T, M. U et M. V ont révoqué M. C et Mme S de leurs fonctions de membres titulaires du conseil syndical de l'association syndicale autorisée des propriétaires X ;

3°) de « faire défense » au comité de défense des propriétaires X de toute immixtion dans le fonctionnement institutionnel de l'association syndicale autorisée, sous astreinte de 1 000 euros par mois ;

4°) de condamner solidairement M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, à verser la somme de 1 euro symbolique à M. A, à M. C et à M. S ;

5°) de condamner solidairement M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, à verser la somme de 30 000 euros à l'association syndicale autorisée des propriétaires X au titre des préjudices subis ;

6°) de mettre à la charge de M. T, M. U et M. V la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et les condamner aux entiers dépens.

Les requérants soutiennent que :

- leur requête est portée devant la juridiction compétente ;
- leur requête est recevable ;
- les mesures de révocation litigieuses n'ont pas fait l'objet d'une délibération régulièrement adoptée par le conseil syndical, de sorte qu'elles constituent des actes juridiquement inexistantes : le conseil syndical n'a pas été régulièrement convoqué, les motifs de la convocation sont erronés et ont été de nature à tromper les membres du conseil syndical sur l'ordre du jour, la prétendue délibération a été adoptée par les suppléants alors même qu'ils ne peuvent délibérer que si les membres titulaires sont définitivement empêchés ou démissionnaires, et aucun procès-verbal de réunion n'a été joint aux décisions de révocation ;
- les motifs tenant aux manquements aux obligations du président ainsi qu'aux membres titulaires du conseil syndical sont erronés ;
- la responsabilité M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, doit être engagée ;
- M. A, M. C et M. S doivent être indemnisés à hauteur de 1 euro symbolique au titre du préjudice moral subi ;
- l'association syndicale autorisée des propriétaires X doit être indemnisée à hauteur de 30 000 euros ;
- les mémoires en défense, présentés au nom du comité de défense des propriétaires X, sont irrecevables dès lors que son président ne justifie pas de sa qualité à agir dans la présente instance.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 2 mars 2021 et 17 janvier 2022, le comité de défense des propriétaires X, pris en la personne de son représentant légal, représenté par Me A, conclut, à titre principal, au rejet de la requête pour incompétence de la juridiction administrative, à titre subsidiaire, au rejet de la requête pour irrecevabilité, à titre plus subsidiaire, à ce que le tribunal enjoigne au préfet des Alpes-Maritimes de nommer un administrateur provisoire chargé de convoquer une assemblée générale des propriétaires et, en tout état de cause, à ce qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge des requérants au titre des dispositions l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le comité de défense des propriétaires X fait valoir que :

- à titre principal, la requête est portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
- à titre subsidiaire, la requête est irrecevable dès lors qu'elle comporte la mention de « requête de plein contentieux » alors que, d'une part, elle comprend des conclusions aux fins d'annulation et d'autre part, qu'elle n'identifie pas les défendeurs et enfin, qu'elle n'a été précédée d'aucune réclamation préalable ayant lié le contentieux, et que les requérants ne

justifient pas d'un intérêt à agir en l'absence de décision faisant grief émanant d'une autorité administrative.

La requête a été communiquée au préfet des Alpes-Maritimes, qui n'a pas produit d'observations.

Vu les pièces du dossier ;

Vu :

- l'ordonnance n° 2004-632 du 1 juillet 2004 ;
- le décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 1^{er} juin 2023 :

- le rapport de Mme L ;
- les conclusions de Mme S, rapporteure publique ;
- et les observations de Me G, représentant les requérants.

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision en date du 11 mars 2020, M. T, M. U et M. V, en qualité de membres suppléants du conseil syndical de l'association syndicale autorisée (ci-après, « ASA ») des propriétaires X ont révoqué M. A de ses fonctions de président de l'ASA. Par deux décisions en date du 22 juin 2020, M. T, M. U et M. V, en qualité de membres suppléants du conseil syndical de l'ASA des propriétaires X ont révoqué M. C et Mme S de leurs fonctions de membres titulaires du conseil syndical de l'ASA. L'ASA des propriétaires X, M. A, M. C et M. S demandent au tribunal d'annuler les décisions en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 ainsi que de « faire défense » au comité de défense des propriétaires X de toute immixtion dans le fonctionnement institutionnel de l'ASA, sous astreinte de 1 000 euros par mois, de condamner solidairement M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, à verser la somme de 1 euro symbolique à M. A, à M. C et à M. S et, enfin, de condamner solidairement M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, à verser la somme de 30 000 euros à l'association syndicale autorisée des propriétaires X au titre des préjudices qu'ils allèguent avoir subis.

Sur les conclusions aux fins de déclaration d'inexistence ou d'annulation :

En ce qui concerne la compétence de la juridiction administrative :

2. Le comité de défense des propriétaires X soutient que la requête a été portée devant une juridiction incompétente pour en connaître dès lors qu'elle est dirigée contre une personne morale de droit privé. Toutefois, il ressort des décisions en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020, portant révocation du président de l'association ainsi que des deux membres titulaires du conseil syndical, qu'elles ont été prises par les membres suppléants du conseil

syndical après l'adoption d'une prétendue délibération du conseil syndical en application des dispositions des articles 23 et suivants du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires. Or, le juge administratif est compétent pour connaître de la contestation par l'un de ses membres des décisions du conseil syndical d'une association syndicale autorisée. Il s'ensuit qu'il y a lieu d'écarter l'exception d'incompétence opposée par le comité de défense des propriétaires X.

En ce qui concerne la recevabilité :

3. En premier lieu, contrairement à ce que soutient le comité de défense des propriétaires X, il ressort des écritures des requérants qu'ils ont présenté « une requête mixte », qui associe des conclusions indemnitaires à des conclusions en excès de pouvoir, la circonstance que la requête introductive d'instance mentionne que le recours dont est saisi le tribunal constitue une « requête de plein contentieux » étant sans incidence à cet égard. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité des conclusions susmentionnées au motif que la requête comporterait la mention « requête de plein contentieux » doit être écartée.

4. En second lieu, contrairement à ce que soutient le comité de défense des propriétaires X, les décisions litigieuses en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 font grief aux requérants. Par suite, la fin de non-recevoir susmentionnée doit également être écartée.

En ce qui concerne la légalité des décisions attaquées :

5. Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même.

6. Aux termes des dispositions de l'article 21 de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires : « *Le syndicat est composé de membres élus par l'assemblée des propriétaires en son sein dans les conditions fixées par ses statuts. Un membre du syndicat peut se faire représenter dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat* ». Aux termes de l'article 22 de cette ordonnance : « *Le président et le vice-président sont élus par le syndicat parmi ses membres dans les conditions prévues par les statuts de l'association. Leur mandat s'achève avec celui des membres du syndicat. Le syndicat peut les révoquer en cas de manquement à leurs obligations. (...)* ». Aux termes de l'article 23 du décret n° 2006-504 du 3 mai 2006 portant application de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires : « *(...) Le syndicat est convoqué par le président. Il est en outre convoqué à la demande du tiers de ses membres ou du préfet. A défaut, la convocation est faite d'office, aux frais de l'association, par le préfet (...)* ». Aux termes de l'article 25 du même décret : « *Dans les conditions fixées par les statuts, le membre titulaire du syndicat qui est démissionnaire, qui cesse de satisfaire aux conditions d'éligibilité ou qui est empêché définitivement d'exercer ses fonctions est remplacé par un suppléant jusqu'à ce qu'un nouveau titulaire soit élu pour la durée du mandat restant à courir (...)* ». Aux termes de l'article 27 du même décret : « *Le syndicat délibère valablement lorsque plus de la moitié de ses membres sont présents ou représentés. Lorsque cette condition n'est pas remplie, le syndicat est à nouveau convoqué sur le même ordre du jour dans des délais fixés par les statuts. Il délibère alors valablement sans condition de quorum* ».

7. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que M. T , M. U et M. V, membres suppléants du conseil syndical de l'ASA des propriétaires X, ont convoqué les membres du

conseil syndical le 4 mars 2020 et le 11 mars 2020 et ont adopté une décision de révocation du président de l'association ainsi que de ses membres titulaires. Toutefois, il est constant qu'aucun des membres titulaires n'était, à ces dates, démissionnaires, empêchés définitivement d'exercer leurs fonctions ou avaient cessé de satisfaire aux conditions d'éligibilité. En vertu des dispositions précitées, ces trois membres suppléants ne pouvaient dès lors convoquer les membres du conseil syndical afin de procéder aux révocations en cause. Dans ces conditions, la prétendue délibération décidant de ces révocations ne peut être regardée comme ayant adoptée par le conseil syndical et est ainsi entachée d'incompétence manifeste. Par suite, les décisions de révocation en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 prises en application de cette délibération 11 mars 2020 et signées par M. T, M. U et M. V, sont entachées d'une grave illégalité entachant leur existence même.

8. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés, les requérants sont fondés à soutenir que les décisions en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 de révocation du président de l'association ainsi que des deux membres titulaires du conseil syndical constituent des actes nul et de nul effet.

Sur les conclusions indemnitaires :

9. Si les requérants demandent la condamnation de M. T, M. U et M. V ainsi que M. D, président du comité de défense des propriétaires X, à verser la somme de 1 euro symbolique à M. A, à M. C et à M. S et à verser la somme de 30 000 euros à l'association syndicale autorisée des propriétaires X, au titre des préjudices qu'ils allèguent avoir subis, la juridiction administrative est en tout état de cause incompétente pour connaître des actions de personnes privées visant à engager la responsabilité d'autres personnes privées. Il leur appartient, s'ils s'y croient fondés, de se pourvoir devant les juridictions judiciaires.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

10. Il n'appartient pas à la juridiction administrative de faire défense à un comité de défense des propriétaires de toute immixtion dans le fonctionnement institutionnel de l'association syndicale autorisée, sous astreinte de 1 000 euros par mois. Les conclusions à fin d'injonction présentées en ce sens doivent, par suite, être rejetées.

11. Par ailleurs, il n'appartient pas non plus à la juridiction administrative d'ordonner au préfet de nommer un administrateur provisoire chargé de convoquer une assemblée générale des propriétaires.

Sur les frais liés au litige :

11. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a lieu de mettre à la charge d'aucune des parties une somme à verser en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les décisions du 11 mars 2020, par laquelle M. T, M. U et M. V ont révoqué M. A de ses fonctions de président de l'association syndicale autorisée des propriétaires X, et du 22 juin 2020, par laquelle M. T, M. U et M. V ont révoqué M. C et Mme S de leurs fonctions de

membres titulaires du conseil syndical de l'association syndicale autorisée des propriétaires X, sont déclarées nul et de nul effet.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'association syndicale autorisée des propriétaires X, à M. A, à M. C, à M. S, à M. T, à M. U, à M. V, au comité de défense des propriétaires X et au préfet des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 1^{er} juin 2023, à laquelle siégeaient :

M. S, président,
Mme L, conseillère,
M. C, conseiller,
Assistés de Mme M, greffière.

Décision rendue publique par mise à disposition au greffe, le 22 juin 2023.

La rapporteure,

Le président,

B. L

F. S

La greffière,

C. M

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
Ou par délégation, la greffière,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1900844

Anstalt M

M. Hamza Cherief
Rapporteur

Mme Tatiana Perez
Rapporteuse publique

Audience du 6 avril 2023
Lecture du 4 mai 2023

19-06-02-01-01

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Nice,

(1ère Chambre)

Vu les procédures suivantes :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 21 février 2019 et le 7 février 2020, l'Anstalt M, représenté par Me V et Me B, doit être regardé comme demandant au tribunal :

1°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires de retenue à la source mises à sa charge au titre de l'année 2012 pour un montant total, en droits et pénalités, de 2 243 783 euros ou, à titre subsidiaire, la décharge partielle de ces cotisations supplémentaires ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administratif ainsi que les entiers dépens.

Il soutient que :

- l'avis à tiers détenteur du 18 décembre 2013 ne mentionne pas le fondement juridique de la demande et mentionne un taux erroné de 25 % en méconnaissance des dispositions de l'article 187 du code général des impôts dans sa version applicable au litige ;
- la mise en demeure de payer est entachée de nullité dès lors qu'elle a précédé l'avis de mise en recouvrement ; l'envoi de la mise en demeure de payer a par conséquent été sans effet sur le délai de prescription mentionné par l'article L. 274 du livre des procédures fiscales ; dès lors qu'un délai de quatre ans s'est écoulé entre l'envoi de l'avis de mise en

recouvrement et le rejet de la réclamation, l'action du comptable public doit être considérée comme prescrite en application de l'article L. 274 du livre des procédures fiscales ;

- compte tenu des dispositions de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts, la société FI Consultant a déposé le 14 décembre 2012 une déclaration n° 2754SD à titre purement de protection ; dans sa rédaction antérieure à 2015, l'article 115 *quinquies* du code général des impôts contrevenait aux stipulations de l'accord sur l'Espace Economique Européen, et notamment à la liberté d'établissement ainsi qu'à la libre circulation, dans la mesure où un ressortissant d'un Etat parti à cet accord mais non membre de l'Union européenne ne pouvait bénéficier de l'exonération de la retenue à la source ; les dispositions du troisième alinéa du 2° de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts méconnaissent le principe d'égalité de traitement entre un résident fiscal français et un résident fiscal italien ;

- il remplit les conditions posées par le 3° de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts afin de bénéficier de l'exonération de retenue à la source ;

- eu égard aux dispositions de l'article 187 du code général des impôts, le service ne pouvait lui imposer un taux de retenue à la source supérieur à 21 % et un paiement supérieur à 1 570 648 euros ;

- en application des dispositions du 2° de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts, le bénéfice distribuable ne saurait être supérieur au bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures ; des revenus réputés distribués ne sauraient porter sur un montant supérieur à celui qui pourrait être effectivement distribué ; elle serait fondée à solliciter une nouvelle liquidation de la retenue à la source dès lors que les sommes auxquelles elle a été appliquée excèdent le montant total de ses distributions effectives ; elle a bien contesté la totalité de la retenue dans le délai requis ;

- en cas d'application du 1° ou du 2° de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts, le bénéfice réalisé sera réputé distribué à son unique associé qui est résident fiscal italien ; les stipulations de la convention franco-italienne du 5 octobre 1989 sont applicables au cas d'espèce afin de déterminer la répartition du droit d'imposer entre la France et l'Italie ; les stipulations de l'article 10 de cette convention ne sont pas applicables au cas d'espèce, dès lors qu'il ne comprend aucune stipulation assimilant les revenus distribués à des dividendes ; en cas d'application de l'article 10 précité, la retenue à la source ne pourrait être prélevée à un taux supérieur à 15 %, taux prévu par le 2° de l'article 10 de la convention franco-italienne ; les stipulations de l'article 7 de cette convention ne lui sont pas non plus applicables ; les revenus réputés distribués à son unique associé relèvent de l'article 22 de la convention et sont par conséquent exclusivement imposables dans l'Etat de résidence du bénéficiaire ;

- le régime de retenue à la source auquel serait soumis le revenu réputé distribué au résident italien est moins favorable que celui auquel serait soumis un résident français, ce qui constitue une discrimination au sens des stipulations de l'article 25 de la convention franco-italienne.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 juillet 2019, le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- l'accord sur l'espace économique européen ;

- l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Liechtenstein relatif à l'échange de renseignements en matière fiscale signé à Vaduz le 22 septembre 2009 ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Cherief, conseiller ;
- les conclusions de Mme Perez, rapporteure publique ;
- et les observations de Me V, représentant l'anstalt M.

Considérant ce qui suit :

1. M. est un « Anstalt » établi au Liechtenstein. A la suite de la vente, en 2012, de l'unique bien immobilier qu'il détenait en France, cet Anstalt a spontanément déposé une déclaration n° 2754 SD relative à la retenue à la source sur les bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères sans l'accompagner d'aucun paiement. L'administration fiscale a alors émis un avis de mise en recouvrement le 23 mai 2013 et une mise en demeure de payer le 27 mai 2013 puis un avis à tiers détenteur le 8 novembre 2013 relatifs à la retenue à la source sur les bénéfices réalisés par l'Anstalt requérant à l'occasion de la vente intervenue en 2012. A la suite du rejet, intervenu le 2 janvier 2019 de sa réclamation préalable, l'Anstalt M demande au tribunal de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires de retenue à la source mises à sa charge au titre de l'année 2012 pour un montant total, en droits et pénalités, de 2 243 783 euros ou, à titre subsidiaire, la décharge partielle de ces cotisations supplémentaires.

Sur la charge de la preuve :

2. Dès lors que l'Anstalt M a indiqué dans sa déclaration avoir réalisé un bénéfice sur la vente du seul établissement dont il disposait en France en 2012, il lui incombe, en application de l'article R. 194-1 du livre des procédures fiscales, d'établir que ce bénéfice ne pouvait être imposé au titre de cette année.

Sur les conclusions à fin de décharge :

3. Aux termes de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts : « *Les bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères sont réputés distribués, au titre de chaque exercice, à des associés n'ayant pas leur domicile fiscal ou leur siège social en France. / Les bénéfices visés au premier alinéa s'entendent du montant total des résultats, imposables ou exonérés, après déduction de l'impôt sur les sociétés. / 1. bis (Dispositions sans objet). / 2. Toutefois, la société peut demander que la retenue à la source exigible en vertu des dispositions du 1 et de l'article 119 bis 2 fasse l'objet d'une nouvelle liquidation dans la mesure où les sommes auxquelles elle a été appliquée excèdent le montant total de ses distributions effectives. / L'excédent de perception lui est restitué. / Il en est de même dans la mesure où elle justifie que les bénéficiaires de ces distributions ont leur domicile fiscal ou leur siège en France, et qu'elle leur a transféré les sommes correspondant à la retenue (1). / 3 Les dispositions du 1 ne s'appliquent pas lorsque la société étrangère remplit les conditions suivantes : / a) Avoir son siège de direction effective dans un Etat membre de la Communauté*

européenne ; / b) *Y être passible de l'impôt sur les sociétés, sans possibilité d'option et sans en être exonérée.* ». Aux termes du 2 de l'article 119 bis du même code, dans sa rédaction alors applicable : « *Les produits visés aux articles 108 à 117 bis donnent lieu à l'application d'une retenue à la source dont le taux est fixé par l'article 187 lorsqu'ils bénéficient à des personnes qui n'ont pas leur domicile fiscal ou leur siège en France (...)* ».

4. Aux termes de l'article 31 de l'accord sur l'espace économique européen : « *1. Dans le cadre du présent accord, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre de la CE ou d'un État de l'AELE sur le territoire d'un autre de ces États sont interdites. La présente disposition s'étend également à la création d'agences, de succursales ou de filiales par les ressortissants d'un État membre de la CE ou d'un État de l'AELE, établis sur le territoire de l'un de ces États. / La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, notamment de sociétés au sens de l'article 34 deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre 4.* ». Aux termes de l'article 40 de cet accord : « *Dans le cadre du présent accord, les restrictions entre les parties contractantes aux mouvements des capitaux appartenant à des personnes résidant dans les États membres de la CE ou dans les États de l'AELE, ainsi que les discriminations de traitement fondées sur la nationalité ou la résidence des parties ou sur la localisation du placement, sont interdites. Les dispositions nécessaires à l'application du présent article figurent à l'annexe XII* ».

5. Dans son arrêt du 15 juillet 2010, *Hengartner et Gasser* (C-70/09), la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que l'un des principaux objectifs de l'accord créant l'Espace économique européen (EEE) est de réaliser de la manière la plus complète possible la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux dans l'ensemble de l'EEE, de sorte que le marché intérieur réalisé sur le territoire de l'Union soit étendu aux États de l'Association européenne de libre-échange (AELE). Dans cette perspective, plusieurs stipulations dudit accord visent à garantir une interprétation aussi uniforme que possible de celui-ci sur l'ensemble de l'EEE. Il appartient à la Cour, dans ce cadre, de veiller à ce que les règles de l'accord sur l'EEE identiques en substance à celles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) soient interprétées de manière uniforme à l'intérieur des États membres. Il ressort des dispositions des articles 31 et 40 de l'accord sur l'EEE que les règles interdisant les restrictions à la liberté d'établissement et aux mouvements de capitaux et la discrimination qu'elles énoncent sont, s'agissant des relations entre les États parties à l'accord EEE, qu'ils soient membres de l'Union ou de l'AELE, identiques à celles que le droit de l'Union impose dans les relations entre les États membres. Il s'ensuit que, si des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux entre ressortissants d'États parties à l'accord EEE doivent être appréciées au regard des articles 31 et 40 et de l'annexe XII de cet accord, ces stipulations revêtent la même portée juridique que celle des dispositions de l'article 49 et l'article 63 TFUE.

6. Aux termes de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, reprenant les stipulations de l'article 43 du traité instituant la Communauté européenne : « *Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre (...)* ». Aux termes de son article 63, reprenant les stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne : « *1. Dans le cadre des dispositions du présent*

chapitre, toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. Dans le cadre des dispositions du présent chapitre, toutes les restrictions aux paiements entre les États membres et entre les États membres et les pays tiers sont interdites. ».

7. A l'appui de sa requête tendant à la décharge des cotisations de retenue à la source à laquelle il a été assujéti au titre de l'année 2012, à raison de son établissement situé en France, l'Anstalt M fait valoir que les dispositions du paragraphe 3 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts méconnaissent, dans leur version applicable au litige, les stipulations des articles 31 et 40 de l'accord sur l'Espace économique européen, dès lors que les dispositions de cet article n'étendent pas aux sociétés dont le siège effectif de direction est situé dans un pays de l'EEE le bénéfice de l'exonération de la présomption de distribution à des associés n'ayant pas leur domicile fiscal ou leur siège social en France des bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères, prévue par les dispositions précitées du 3 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts.

8. En excluant du bénéfice des dispositions du 3 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts les bénéfices distribués par les sociétés disposant d'un établissement stable en France et dont le siège effectif de direction est situé dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, les dispositions du 3 de cet article ont pour effet de dissuader les contribuables non-résidents fiscaux en France d'investir leurs capitaux dans de telles sociétés. Par suite, elles doivent être regardées comme comportant une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres de l'Union européenne et les pays membres de l'accord sur l'EEE, restriction qui, en principe, est interdite par le paragraphe 1 de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

9. Cependant aux termes du paragraphe 1 de l'article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, reprenant les stipulations de l'article 58 du traité instituant la Communauté européenne : *« L'article 63 ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres: / a) d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis; / b) de prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale ou en matière de contrôle prudentiel des établissements financiers, de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique. (...) / 3. Les mesures et procédures visées aux paragraphes 1 et 2 ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article 63. (...) ».*

10. Il résulte de l'interprétation que la Cour de justice des communautés européennes a donné des stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 63 TFUE, notamment dans son arrêt n° C 101/05 du 18 décembre 2007 qu'une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et les pays tiers, peut être justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général de la lutte contre la fraude fiscale et la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux dès lors que cette mesure restrictive respecte le principe de proportionnalité. La Cour de justice a précisé que, lorsque la réglementation d'un Etat membre fait dépendre le bénéfice d'un avantage fiscal de la

satisfaction de conditions dont le respect ne peut être vérifié qu'en obtenant des renseignements des autorités compétentes d'un Etat tiers, il est, en principe, légitime pour cet Etat membre de refuser l'octroi de cet avantage si, notamment en raison de l'absence d'une obligation conventionnelle de cet Etat tiers de fournir des informations, il se révèle impossible d'obtenir ces renseignements de ce dernier.

11. D'une part, l'article 115 *quinquies* du code général des impôts a pour objet de taxer les distributions d'une société établie à l'étranger à ses associés non-résidents, du chef des revenus générés par son exploitation française. Dès lors, les situations qu'il vise ne sont comparables ni à celle des revenus distribués par la société française filiale d'une mère française bénéficiant du régime des sociétés mères, ni à celle des revenus distribués par la même filiale à sa mère établie dans un autre Etat de l'Union. En revanche, les sociétés ayant leur siège de direction effective dans un Etat membre de l'Union européenne et celles ayant leur siège de direction effective dans un Etat membre de l'Espace économique européen et disposant d'un établissement stable en France se trouvent dans une situation identique en ce qui concerne le lieu où leurs capitaux sont investis au sens des stipulations précitées de l'article 65 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

12. D'autre part, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts requièrent que l'administration puisse vérifier que la société distributrice satisfait à toutes les conditions auxquelles l'octroi du bénéfice de ces dispositions est subordonné, et notamment que cette société est passible, dans l'Etat sur le territoire duquel elle possède son siège de direction effective, de l'impôt sur les sociétés, sans possibilité d'option et sans en être exonérée. A cet égard, si l'accord sur l'Espace économique européen, auquel le Liechtenstein a adhéré à compter du 1^{er} mai 1995, ne comporte aucune stipulation relative à la coopération fiscale entre Etats et que le Liechtenstein n'est pas lié à la France par une convention fiscale bilatérale, ces deux Etats ont conclu un accord d'échange de renseignements à des fins fiscales signé le 22 septembre 2009 et entré en vigueur le 19 août 2010, dont l'article 1^{er} stipule que « *les autorités compétentes des Parties contractantes s'accordent une assistance par l'échange de renseignements vraisemblablement pertinents pour l'application et l'exécution de la législation interne des Parties contractantes relative aux impôts visés par le présent Accord, y compris les renseignements vraisemblablement pertinents pour la détermination, l'établissement, l'exécution et la perception de ces impôts à l'égard des personnes soumises à ces impôts, ou pour les enquêtes ou les poursuites en matière fiscale pénale à l'encontre de ces personnes. (...)* ». Ainsi, l'existence d'un tel dispositif d'échange de renseignements entre la France et la Principauté de Liechtenstein était de nature à permettre à l'administration fiscale française d'accéder aux informations nécessaires afin de vérifier que les sociétés ayant leur siège de direction effective au Liechtenstein remplissaient la condition posée par les dispositions du b) du paragraphe 3 de l'article 115 *quinquies* du code général des impôts, ce que l'administration fiscale ne conteste d'ailleurs pas dans son mémoire en défense.

13. Enfin, la différence de traitement décrite au point 7 du présent jugement, ne saurait être justifiée par la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, dès lors que l'article 115 *quinquies* du code général des impôts ne vise pas en lui-même à prévenir des pratiques abusives, l'administration fiscale ne se prévalant par ailleurs d'aucun motif impérieux d'intérêt général susceptible de justifier une telle différence de traitement et tiré, par exemple, de la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats.

14. Ainsi, l'Anstalt M doit être regardé comme établissant que la législation applicable à la retenue à la source de l'année 2012 dépasse ce qui est strictement nécessaire et constitue une entrave disproportionnée à la liberté de circulation des capitaux consacrée par les stipulations de l'article 63 du TFUE, alors au demeurant que le législateur a exonéré de la retenue à la source, pour les bénéfices réalisés au titre des exercices clos à compter du 31 décembre 2015, les sociétés ayant leur siège de direction effective dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen. Par suite, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués, l'Anstalt M, dont il n'est pas contesté qu'il a son siège de direction effective dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen, en l'occurrence le Liechtenstein, est fondé à demander la décharge des impositions contestées au titre de l'année 2012.

Sur les frais liés à l'instance :

15. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 200 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

16. La présente instance n'ayant donné lieu à aucun dépens, les conclusions présentées par l'Anstalt M sur le fondement des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'Anstalt M est déchargé des cotisations de retenue à la source qui lui ont été assignées au titre de l'année 2012 pour un montant de 2 243 783 (deux-millions-deux-cent-quarante-trois-mille-sept-cent-quatre-vingt-trois) euros.

Article 2 : L'Etat versera à l'Anstalt M une somme de 1 200 (mille deux cents) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à l'Anstalt M et au directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 6 avril 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Mear, présidente,
Mme Kolf, conseillère,
M. Cherief, conseiller,
assistés de Mme Albu, greffière.

Lu en audience publique le 4 mai 2023.

Le rapporteur,

signé

H. CHERIEF

La présidente,

signé

J. MEAR

La greffière,

signé

C. ALBU

La République mande et ordonne au ministre de l'action et des comptes publics en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
ou par délégation la greffière.

Extraits conclusions du rapporteur public sur affaire n° 1900844 :

L'article 115 quinquies du CGI, dans sa rédaction applicable en 2012, précisait que les bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères sont réputés distribués à des associés n'ayant pas leur domicile fiscal en France. Le 2 de l'article 199 bis du même code prévoyait que ces bénéfices distribués donnaient lieu à l'application d'une retenue à la source lorsque le bénéficiaire n'a pas son domicile fiscal en France. Toutefois, cette retenue à la source n'est pas applicable aux sociétés étrangères ayant leur siège de direction effective dans un pays membre de l'Union européenne (3 de l'article 115 quinquies CGI).

En l'espèce, le siège social de la société M se situe au Liechtenstein, un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne. L'administration fiscale a donc considéré, sur le fondement des dispositions précitées des articles 115 quinquies et 199 bis du CGI, qu'une retenue à la source était applicable sur la plus-value qu'elle avait tirée de la vente de son bien immobilier.

La société invoque la méconnaissance du principe de libre circulation des capitaux. Elle soutient, sans toutefois aller au bout de son raisonnement, que l'imposition de sa plus-value à la retenue à la source est contraire à la libre circulation des capitaux, ce qui vous amènera à vous prononcer indirectement sur la conformité de l'article 115 quinquies au droit de l'Union européenne (sans toutefois que le moyen de conventionnalité soit soulevé par la requérante). Vous êtes bien compétent, en tant que juge interne, pour contrôler la conformité du droit national au droit de l'UE.

Le principe de libre circulation des capitaux est prévu par l'article 63 du TFUE, qui prohibe toutes restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements entre les Etats membres, mais aussi entre les Etats membres et les pays tiers, parmi lesquels les Etats membre de l'Espace économique européen, ce qui est le cas du Liechtenstein. Ce principe n'est toutefois pas absolu : les Etats peuvent y apporter des restrictions mais pour des motifs strictement limités, sur lesquels nous reviendrons ci-après.

La Cour de Justice est venue préciser la mise en œuvre de ce principe. Son raisonnement s'effectue en deux temps : elle va commencer par contrôler s'il existe une restriction à la libre circulation. Si cela est effectivement le cas, elle vérifiera si cette restriction est justifiée et proportionnée.

Il vous appartient ici de suivre le même raisonnement en deux étapes. Il faut tout d'abord vous interroger sur l'éventualité d'une restriction à la libre circulation des capitaux. En l'espèce, les dispositions de l'article 115 quinquies du CGI, en 2012, prévoyaient une taxation différente du bénéfice selon si la société disposait d'un siège social dans un Etat membre de l'UE, ou dans un Etat tiers (y compris un Etat membre de l'EEE). En effet, le 3 de l'article 115 quinquies exonérait de retenue à la source les sociétés étrangères dont le siège se situait dans l'UE. Dit autrement, si notre société liechtensteinoise avait eu son siège social dans un Etat membre de l'UE, comme l'Espagne, elle n'aurait pas eu à s'acquitter de la retenue à la source. Dans ces conditions, cette différence de traitement apparaît comme étant discriminatoire, ce qui constitue une restriction à la libre circulation des capitaux (CJUE, 19 janvier 2006, C-265/04).

L'administration suit en défense un raisonnement différent, que nous pourrions qualifier de « franco-français », qui ne nous semble toutefois pas applicable en l'espèce. Elle se borne à comparer la situation de notre requérante avec celle d'une société dont le siège se situe sur le territoire national, et qui réaliserait un bénéfice en France. Toutefois, le principe de libre

circulation des capitaux n'est applicable, et n'a de sens dirions-nous, qu'aux mouvements de capitaux entre deux ou plusieurs Etats différents, ainsi que le précise l'article 63 TFUE. L'imposition d'un bénéfice réalisé sur un territoire national, par une société de droit national, ne relève pas de la libre circulation des capitaux. En effet, l'imposition d'un bénéfice réalisé en France, par une société française, n'est en rien comparable à l'imposition d'un bénéfice réalisé en France par une société étrangère. En droit interne, ce bénéfice sera taxé au moins deux fois : au niveau de la société puis au niveau du bénéficiaire, par exemple un associé ayant perçu des dividendes. Dans le cas d'une société étrangère, le bénéfice est appréhendé *in fine* par une personne qui n'a pas son domicile ou son siège social en France. La retenue à la source vient en quelques sortes compenser cette absence d'imposition au niveau du bénéficiaire, puisque la France ne peut pas taxer ce bénéficiaire qui n'est pas résident français.

Ainsi, vous avez effectué le premier temps d'analyse prévu par la CJUE, et vous pourrez conclure à une restriction au principe de libre circulation des capitaux. Précisons à nouveau que les dispositions du 115 quinquies du CGI ont été modifiées en 2015 : l'exonération de retenue à la source initialement prévue pour les seuls Etats membres de l'UE, bénéficie désormais aux Etats membres de l'AELE. Même si les travaux préparatoires sont laconiques sur cette question, nous pouvons raisonnablement penser que cette modification a eu pour but de mettre en conformité les dispositions de droit interne avec le droit de l'UE.

Venons-en maintenant au second temps de raisonnement, à savoir la justification à la restriction de la libre circulation des capitaux. Vous n'aurez pas à vous appesantir sur cette question : elle est totalement passée sous silence par les parties, et en particulier l'administration qui n'a pas cru bon de défendre sur ce point.

Ainsi que nous l'avons précisé précédemment, l'article 65 du TFUE prévoit que certaines restrictions à la libre circulation des capitaux sont légales. Le § 1 de l'article 65 précise que les Etats membres peuvent toutefois « *a) appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ; b) prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale (...), de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique* ».

La CJUE est venue préciser, dans un arrêt *Amurta* du 8 novembre 2007 (C-379/05), que pour que la restriction à la libre circulation des capitaux soit légale, la différence de traitement doit concerner des situations qui ne sont pas objectivement comparables, ou être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

D'une part, les sociétés réalisant un bénéfice en France et ayant leur siège dans un Etat tiers sont dans une situation analogue aux sociétés réalisant un bénéfice en France et ayant leur siège au sein de l'UE.

D'autre part, aucune raison impérieuse d'intérêt général n'est ici invoquée, et vous aurez des difficultés à en trouver une. A cet égard, l'article 115 quinquies n'a pas vocation à lutter contre la fraude fiscale ou l'évasion fiscale (CE, 10 juillet 2019, *Société Cofinimmo*, n° 412581). Vous pourrez également écarter l'élimination des doubles impositions (CJUE, 11 sept. 2008, *Arens-Sikken*, C-43/07), les dispositions en litige ayant justement pour but d'imposer un bénéfice. Enfin, cette discrimination ne nous paraît pas non plus justifiée par la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposer entre Etats membres (CJCE, 25 février 2010, C-337/08).

Dans ces conditions, l'imposition à la retenue à la source du bénéfice réalisé en France par une société Liechtensteinoise en 2012 constitue une restriction à la libre circulation des capitaux injustifiée et méconnaît les articles 63 et 65 du TFUE. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens, la société M est fondée à demander la décharge de la retenue à la source à laquelle elle a été soumise au titre de l'année 2012.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2003823

M. [REDACTED] L [REDACTED]

Mme Sarah Kolf
Rapporteure

Mme Tatiana Perez
Rapporteure publique

Audience du 29 juin 2023
Décision du 20 juillet 2023

19-01-03-04

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(1^{ère} Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 23 septembre 2020 et le 29 mars 2021, M. [REDACTED] L [REDACTED], représenté par Me Runfola, demande au tribunal :

1°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux mises à sa charge au titre de l'année 2008, en droits et pénalités ;

2°) de mettre une somme de 4 000 euros à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le droit de reprise de l'administration fiscale pour l'année 2008 est prescrit ;
- l'administration fiscale ne saurait se prévaloir du délai de reprise spécial prévu par les dispositions de l'article L. 188 B du livre des procédures fiscales, dès lors que la plainte pour fraude fiscale a été déposée en 2014, soit postérieurement à l'expiration du délai de reprise, intervenue le 31 décembre 2011 ;
- elle ne saurait se prévaloir du délai spécial prévu par les dispositions de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, dès lors qu'elle ne peut prétendre avoir eu connaissance des omissions qu'elle prétend réparer au cours de la procédure pénale introduite contre lui alors que c'est elle-même qui a déposé la plainte pénale conduisant à l'enquête au parquet national financier ; l'administration fiscale entend mettre à sa charge le même montant, sur le même fondement juridique, que celui qu'elle avait déjà mis à sa charge à l'issue de la vérification de comptabilité entreprise à l'encontre de la société Borée Distribution et ayant donné lieu à une proposition de rectification en date du 23 décembre 2011 ; or, les redressements avaient été annulés par le tribunal administratif de Clermont-Ferrand puis par la cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt devenu définitif ;

- cette pratique abusive de l'administration porte atteinte à un grand nombre de dispositions légales destinées à assurer le plein bénéfice des droits de la défense ;
- l'administration fiscale ne justifie pas que le pli contenant la proposition de rectification en date du 20 décembre 2018 lui aurait été présenté et aurait été mis en instance avant le 31 décembre 2018 ;
- les impositions litigieuses ont été établies à l'issue d'une procédure irrégulière, dès lors que les dispositions de l'article L. 51 du livre des procédures fiscales ont été méconnues ;
- les impositions litigieuses contreviennent au principe de l'autorité de la chose jugée ;
- elles révèlent une tentative de violation du principe constitutionnel d'interdiction des poursuites pénales et une tentative de détournement abusif de procédures.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 mars 2021, l'administratrice générale des finances publiques, directrice de la direction du contrôle fiscal centre-est, conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés au soutien de la requête n'est fondé.

Par une ordonnance en date du 3 mai 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 17 mai 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Kolf, rapporteure,
- et les conclusions de Mme Perez, rapporteure publique.

Considérant ce qui suit :

1. La société par actions simplifiée (SAS) D [REDACTED], dont M. G [REDACTED] L [REDACTED] était, via l'intermédiaire d'une autre société, l'associé unique au cours de l'année litigieuse, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité au titre des exercices 2008 à 2009, à l'issue de laquelle l'administration fiscale a notamment estimé que des revenus d'un montant de 1 386 998 euros avaient été, au titre de l'année 2008, distribués à M. L [REDACTED], et qu'ils étaient imposables entre ses mains sur le fondement de l'article du 1° du 1 de l'article 109 du code général des impôts. Elle a, par conséquent, rectifié les revenus imposables de M. L [REDACTED] et lui a notifié, dans une proposition de rectification en date du 23 décembre 2011, des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux au titre de l'année 2008. Le tribunal administratif de Clermont-Ferrand puis la cour administrative d'appel de Lyon ont, par des décisions devenues définitives, prononcé la décharge de ces impositions. Une plainte pour fraude fiscale a entre-temps été déposée, le 22 juillet 2014, par l'administration fiscale, donnant lieu à l'ouverture d'une procédure auprès du Parquet national financier. L'administration fiscale a, par une proposition de rectification en date du 20 décembre 2018, mis à la charge de M. L [REDACTED] des

cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux au titre de l'année 2008, estimant qu'il avait perçu de la part de la SAS D [REDACTED] des rémunérations et avantages occultes d'un montant de 1 386 998 euros imposables entre ses mains en application des dispositions du c de l'article 111 du code général des impôts. Par la présente requête, M. L [REDACTED] demande la décharge de ces impositions, en droits et pénalités, pour un montant total de 1 943 148 euros.

Sur la prescription du droit de reprise :

2. Aux termes de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales : « *Pour l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les sociétés, le droit de reprise de l'administration des impôts s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due (...)* ».

3. Toutefois, d'une part, aux termes de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, issu de la loi n° 2012-1510 du 29 décembre 2012 et reprenant les dispositions de l'article L. 170 du même livre, abrogé le 1^{er} janvier 2013 : « *Même si les délais de reprise sont écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire, par une procédure devant les juridictions administratives ou par une réclamation contentieuse peuvent être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos la procédure et, au plus tard, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due* ».

4. Pour l'application de ces dispositions, des insuffisances ou omissions d'imposition ne peuvent pas être regardées comme révélées par une instance devant les tribunaux au sens de cet article lorsque l'administration dispose d'éléments suffisants lui permettant, par la mise en œuvre des procédures d'investigations dont elle dispose, d'établir ces insuffisances ou omissions d'imposition dans le délai normal de reprise prévu à l'article L. 169 du livre des procédures fiscales. Il en va également ainsi lorsque, à la date à laquelle l'administration dispose de ces informations, le délai prévu à l'article L. 169 du livre des procédures fiscales est expiré et qu'elle n'est plus en mesure, sur ce seul fondement, de réparer les insuffisances et omissions d'imposition. La circonstance que ces informations seraient ultérieurement mentionnées dans une procédure judiciaire n'ouvre pas à l'administration le droit de se prévaloir de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales dès lors qu'en pareille hypothèse, ces informations ne peuvent être regardées comme ayant été révélées par cette instance.

5. Il résulte de l'instruction que l'administration fiscale, pour notifier au requérant les rectifications litigieuses, a entendu mettre en œuvre le délai spécial de reprise de dix ans, prévu à l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, en retenant que des insuffisances et omissions d'impositions lui avaient été révélées par la procédure judiciaire ouverte par le Parquet national financier, en particulier par la consultation des procès-verbaux d'audition de M. L [REDACTED], desquels il ressort que l'intéressé aurait reconnu que les sociétés B [REDACTED] et G [REDACTED] Investments Ltd avaient été constituées à sa seule initiative et pour son bénéfice exclusif et avoir mis en place un schéma d'optimisation fiscale impliquant l'intervention de plusieurs sociétés interposées sises à l'étranger et en avoir été le bénéficiaire. Il résulte ainsi de l'instruction que l'enquête a permis de confirmer que la somme de 1 386 998 euros correspondant à la marge dégagée par la société B [REDACTED] sur les opérations réalisées avec la SAS D [REDACTED] [REDACTED] avait été appréhendée par M. L [REDACTED].

6. Toutefois, les omissions ou insuffisances d'impositions à l'origine des rectifications litigieuses ne peuvent être regardées comme ayant été révélées par une instance au sens de

l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, dès lors que l'administration fiscale avait eu connaissance des omissions d'impositions litigieuses au plus tard durant l'année 2011, au cours de laquelle une proposition de rectification consécutive à la vérification de comptabilité diligentée à l'encontre de la SAS D [REDACTED] et faisant état de revenus distribués par cette société à M. L [REDACTED], avait été adressée à ce dernier. Si les éléments de l'enquête judiciaire ont permis à l'administration fiscale de s'assurer de l'identité du bénéficiaire de ces revenus distribués, ils n'ont pu avoir pour effet de lui révéler les insuffisances et omissions dont elle avait connaissance au préalable, et qui l'ont d'ailleurs conduite à déposer plainte auprès de l'autorité judiciaire. Ainsi l'administration fiscale disposait d'éléments suffisants, dès avant la consultation des éléments réunis dans le cadre de l'enquête pénale, pour poursuivre ses investigations afin de déterminer le bénéficiaire des revenus distribués par la SAS D [REDACTED]. Dans ces conditions, M. L [REDACTED] est fondé à soutenir que l'administration fiscale ne pouvait mettre en œuvre le délai spécial de reprise de dix ans prévu par les dispositions de l'article L. 188 B du livre des procédures fiscales.

7. D'autre part, aux termes de l'article L. 188 B du livre des procédures fiscales : *« Lorsque l'administration a, dans le délai de reprise, déposé une plainte ayant abouti à l'ouverture d'une enquête judiciaire pour fraude fiscale dans les cas visés aux 1° à 5° du II de l'article L. 228, les omissions ou insuffisances d'imposition afférentes à la période couverte par le délai de reprise peuvent, même si celui-ci est écoulé, être réparées jusqu'à la fin de l'année qui suit la décision qui met fin à la procédure et, au plus tard, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due ».*

8. A supposer même que l'administration fiscale ait, subsidiairement, entendu se prévaloir du délai spécial de reprise prévu par les dispositions de l'article L. 188 B du livre des procédures fiscales, il est constant que sa plainte pénale n'a été déposée que le 22 juillet 2014, soit hors du délai de reprise dont elle disposait s'agissant d'impositions dues au titre de l'année 2008, qui expirait le 31 décembre 2012. Il s'ensuit qu'elle ne pouvait régulièrement exercer le droit de reprise spécial prévu par ces dispositions.

9. Il résulte de tout ce qui précède que M. L [REDACTED] est fondé à soutenir que l'administration fiscale était prescrite à lui notifier, par sa proposition de rectification en date du 20 décembre 2018, des rectifications au titre de l'année 2008. Par suite, M. L [REDACTED] est fondé à demander la décharge, en droits et pénalités, de l'intégralité des impositions litigieuses.

Sur les frais liés au litige :

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 1 000 euros à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : M. L. [REDACTED] est déchargé des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales, ainsi que des pénalités y afférentes, auxquelles il a été assujéti au titre de l'année 2008, à hauteur d'un montant total de 1 943 148 (un million neuf-cent-quarante-trois-mille cent-quarante-huit) euros.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 1 000 (mille) euros à M. L. [REDACTED] en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. G. [REDACTED] L. [REDACTED] et à l'administrateur général des finances publiques, directeur de la direction du contrôle fiscal centre-est.

Délibéré après l'audience du 29 juin 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Pouget, présidente,
Mme Kolf, conseillère,
M. Cherief, conseiller,
Assistés de Mme Martin, greffière.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 20 juillet 2023.

La rapporteure,

signé

S. KOLF

La présidente,

signé

M. POUGET

La greffière,

signé

C. MARTIN

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances, de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
ou par délégation la greffière,

Commentaire jugement n°2003823, TA Nice, 20 juillet 2023

Par Lévana Charbit, doctorante au CERDACFF, Université Côte d'Azur

L'exigence d'une « révélation » d'omissions ou d'insuffisances d'impositions par une instance judiciaire permettant à l'administration de mettre en œuvre un délai spécial de reprise rappelée par le Tribunal administratif de Nice.

Le Tribunal administratif de Nice a rendu le 20 juillet 2023 dernier une décision illustrant la nécessité que des omissions ou insuffisances d'impositions soient « révélées » par une instance judiciaire afin de mettre en œuvre le délai de reprise spécial de l'administration. Cet arrêt illustre l'exigence technique que requiert une telle condition.

En l'espèce, M.L a fait l'objet d'une proposition de rectification en date du 23 décembre 2011 des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux au titre de l'année 2008. Cette rectification fait suite à une vérification de comptabilité effectuée par l'administration fiscale auprès de la SAS D. dont M.L est, en 2008, l'associé unique. Il est apparu au cours de cette vérification que ce dernier se serait vu distribué des revenus à hauteur d'1 386 998 euros.

Si le tribunal administratif de Clermont-Ferrand ainsi que la cour administrative d'appel de Lyon ont ultérieurement prononcé la décharge de ces impositions, l'administration a, pour sa part, décidé de porter plainte pour fraude fiscale le 22 juillet 2014.

Sur le délai de reprise de l'administration fiscale : Le délai de reprise de l'administration fiscale correspond au délai durant lequel elle peut revenir sur des impositions passées et réparer d'éventuelles omissions, erreurs ou insuffisances. Ce délai est en principe fixé, en matière d'imposition sur le revenu et sur les sociétés, « jusqu'à la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due », aux termes de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales.

En l'espèce, et par le jeu de l'application du délai de reprise, l'administration ne peut théoriquement pas rectifier l'imposition sur les revenus de M.L après le 31 décembre 2011. Pourtant, l'administration fiscale adresse une nouvelle proposition de rectification des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de prélèvements sociaux au titre de l'année

2008, le 20 décembre 2018. Cette nouvelle proposition de rectification se justifie, selon l'administration, par la perception par M.L de rémunération et d'avantages occultes de la part de sa SAS D. d'un montant d'1 386 998 euros.

Sur le délai de reprise spécial de l'administration fiscale : L'article L. 188 C du livre des procédures fiscales prévoit que « *même si les délais de reprise sont écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire (...) peuvent être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos la procédure et, au plus tard, jusqu'à la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due* ». L'article L. 188 B du livre des procédures fiscales reprend ces mêmes délais spéciaux dans le cas où « *l'administration a, dans le délai de reprise, déposé une plainte ayant abouti à l'ouverture d'une enquête judiciaire pour fraude fiscale (...)* ». À noter que l'application du délai de reprise spécial pour l'administration fiscale joue aussi dans le cadre du dépôt de nouvelles réclamations par le contribuable, comme le souligne le Conseil d'Etat dans sa décision du 22 juillet 2022 n°451206.

L'administration fiscale se fonde sur son droit à mettre en œuvre le délai de reprise spécial au titre de l'article L.188 C du livre des procédures fiscales pour justifier la proposition de rectification datant du 20 décembre 2018. En effet, dans le cas de l'application de l'article précité, le délai de reprise s'exerce alors jusqu'au 31 décembre 2019 au plus tard.

Pour justifier la mise en œuvre du délai de reprise spécial, l'administration retient que les insuffisances et omissions motivant la proposition de rectification lui ont été révélées par la procédure judiciaire ouverte par le Parquet national financier et la consultation des procès-verbaux de M.L. Ce dernier y reconnaît avoir mis en place un schéma d'optimisation fiscale dont il en était le bénéficiaire.

L'administration pouvait donc s'attendre à ce que le Tribunal de Nice rejette le pourvoi du contribuable en application de l'article précité, comme cela fut le cas dans sa décision du 27 juin 2018 n°411301 présentant un cas d'espèce similaire. Pourtant, le Tribunal soutient le bien-fondé de la demande de M.L tendant au prononcé de la décharge de ces impositions supplémentaires.

L'importance de la condition de « révélation » des omissions ou insuffisances :

Si les procès-verbaux d'audition permettent de confirmer que la somme litigieuse d'1 386 998 euros a bien été appréhendée par M.L par le biais d'un montage fiscal, ils ne révèlent pas de nouvelles omissions ou insuffisances à l'administration fiscale. En effet cette dernière avait, dès la vérification de comptabilité de la SAS diligentée au titre des années 2008 et 2009, connaissance de la distribution de tels revenus à M.L. Le Tribunal retient que le droit de communication de l'administration fiscale lui ayant permis d'accéder aux procès-verbaux de l'enquête n'a eu pour résultat que la confirmation de l'identité du bénéficiaire des revenus distribués, et non de lui révéler des éléments nouveaux. L'administration fiscale disposait ainsi, dès 2011 et l'envoi de la première proposition de rectification, puis en 2014 lors du dépôt de la plainte pour fraude fiscale ; de tous les éléments communiqués dans le cadre de la procédure judiciaire.

Ainsi, l'administration fait un usage irrégulier du droit de reprise spécial prévu par l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, et M.L est fondé à soutenir que la prescription justifie la décharge des rectifications opérées au titre de l'année 2008. Le Tribunal précise, à titre subsidiaire, que si l'administration entendait se fonder sur l'article L. 188 B du livre des procédures fiscales, la finalité aurait été identique en ce que la plainte a été déposée hors du délai de reprise initiale dont elle disposait, ne permettant pas la mise en œuvre du délai de reprise spécial.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2002961

SA V.

Mme Agathe Bergantz
Rapporteure

M. Benoît Ringeval
Rapporteur public

Audience du 30 juin 2023
Décision du 12 juillet 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 30 juillet 2020, la société anonyme (SA) V., prise en la personne de Me Gasnier, mandataire *ad hoc*, demande au tribunal :

1°) de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2008, ensemble les pénalités correspondantes ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) de condamner la partie perdante aux entiers dépens.

La société requérante soutient que :

- à ce jour, aucune décision de justice ne se prononce sur la culpabilité des différentes personnes poursuivies dans le cadre de la procédure pénale relative à la vente de la Villa Hier ;

- le service ne pouvait se fonder sur la contre-lettre obtenue dans le cadre de son droit de communication auprès de l'autorité judiciaire dès lors que ce document ne constitue pas un acte authentique, que la société de droit luxembourgeois O., qui a signé ce document en qualité de vendeuse, n'est pas propriétaire du bien cédé, et qu'il s'agit d'un acte sous condition de paiement du prix dont rien ne prouve qu'il est intervenu ;

- le prix de cession d'un montant de 127 millions d'euros, qui figure dans la contre-lettre, est déconnecté de toute réalité économique ; le service était tenu de recourir à la méthode par comparaison pour déterminer le prix de cession de la Villa Hier ;

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(3^{ème} chambre)

- les flux financiers retenus par le service ne concernent en rien la vente de la villa en litige.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 octobre, l'administratrice générale des finances publiques, directrice de la direction du contrôle fiscal Sud-Est, conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- le service peut utilement se fonder sur les faits relatés dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 23 novembre 2017 qui, bien qu'il ne prononce aucune condamnation pénale, révèle la dissimulation d'une partie du prix de la vente de la Villa Hier ;

- au surplus, le 4 mai 2020, le Procureur de la République près le Tribunal judiciaire de Nice a conclu une convention judiciaire d'intérêt public avec la société de droit suisse S., qui était mise en examen du chef de complicité de fraude fiscale dans le cadre de l'affaire relative à la cession de la Villa Hier, et qui a accepté de payer une amende d'intérêt public d'un montant de 1 400 000 euros ; il s'en infère que cette société a reconnu les faits pour lesquels elle était poursuivie ainsi que la qualification pénale retenue ;

- la question de la valeur vénale de la Villa Hier est inopérante en présence d'une dissimulation de prix.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de procédure pénale ;
- le code général des impôts et le livre des procédures fiscales ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Le rapport de Mme Bergantz, conseillère, a été entendu au cours de l'audience publique du 30 juin 2023.

Considérant ce qui suit :

1. La société anonyme (SA) V., ayant pour activité la location de logements, a, par un acte du 26 mai 2008, cédé la villa dite « Villa Hier » située 374, avenue Mrs. L.D. Beaumont à Antibes (06160) à la société par actions simplifiée (SAS) H., au prix de 35 000 000 d'euros. Toutefois, suite à l'obtention, dans le cadre d'une procédure distincte, d'éléments suspects relatifs à la vente de la Villa Hier, une information judiciaire a été ouverte le 18 novembre 2014 des chefs de blanchiment aggravé et recel aggravé de blanchiment. Le 23 septembre 2015, l'administration fiscale a reçu du juge d'instruction près le tribunal de grande instance de Nice un « soit-transmis » aux fins de prendre connaissance de la procédure ainsi ouverte puis a, entre le 23 novembre 2015 et 14 décembre 2017, demandé communication des éléments de cette procédure sur le fondement de l'article 101 du livre des procédures fiscales. Les investigations menées dans ce cadre ont mis à jour la dissimulation d'une partie du prix de la vente de ladite villa, par l'interposition de sociétés domiciliées notamment à l'étranger. Sur cette base, le service a engagé un contrôle sur pièces à l'encontre de la société V. concernant l'exercice clos au 31 décembre 2018 sur le fondement de l'article 188 C du livre des procédures fiscales, à l'issue duquel il lui a notifié, par une proposition de rectification en date du 20 décembre 2018, un rehaussement de son résultat à hauteur du montant dissimulé, selon la procédure de taxation d'office prévue par le 2° de l'article L. 66 du livre des procédures fiscales. La SA V. demande la

décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés qui en ont résulté, en droits et pénalités.

Sur les conclusions à fin de décharge :

2. En premier lieu, aux termes du 1. de l'article 38 du code général des impôts : « *Sous réserve des dispositions des articles 33 ter, 40 à 43 bis et 151 sexies, le bénéfice imposable est le bénéfice net, déterminé d'après les résultats d'ensemble des opérations de toute nature effectuées par les entreprises, y compris notamment les cessions d'éléments quelconques de l'actif, soit en cours, soit en fin d'exploitation.* »

3. Lorsque l'administration fiscale soutient qu'une transaction a été conclue pour un prix supérieur à celui qui est exprimé dans l'acte de cession, il lui appartient d'établir la preuve de cette dissimulation de prix.

4. Pour établir que la SA V. a dissimulé une partie du prix de cession de la Villa Hier, intervenue par un acte notarié du 26 mai 2008 au prix de 35 000 000 d'euros, l'administration fiscale s'est fondée sur l'existence d'un document occulte daté du 14 mai 2008 consulté dans le cadre de l'exercice de son droit de communication auprès de l'autorité judiciaire, selon lequel la même Villa Hier a été vendue par la société de droit luxembourgeois O. à la société des Îles Vierges britanniques A. au prix de 127 000 000 d'euros. Il ressort des termes de l'arrêt n° 655/17 de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 23 novembre 2017 que cette contre-lettre, envoyée aux enquêteurs par une voie anonyme et intitulée « *accord de vente Villa Hier Le Cap d'Antibes* », détaille très précisément les règlements à effectuer, au nombre desquels figure de manière expresse « le prix d'achat officiel » d'un montant de 35 000 000 d'euros. Si la société requérante conteste la valeur probante de cette contre-lettre en soutenant que la société luxembourgeoise O. n'était pas propriétaire de la Villa Hier, il résulte de l'instruction que l'actionnaire unique de cette société est M. B., lequel était également, à la date de la cession litigieuse, l'unique bénéficiaire de la société de droit luxembourgeois C., détenant à 100 % la SA V.. S'agissant de la société acquéreuse H., il résulte de l'instruction qu'elle est détenue à 100 % par la société de droit luxembourgeois VH, qui elle-même est détenue à 100 % par la société de droit suisse S., dont le bénéficiaire économique est M. W.. Ce dernier est également le représentant légal de la société A.. Il résulte en outre des faits relatés dans l'arrêt précité de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence que, contrairement à ce que fait valoir la société requérante, la réalité des règlements prévus par la contre-lettre du 14 mai 2008 est établie. En particulier, le 26 mai 2008, jour de la vente officielle de la Villa Hier, 61 000 000 d'euros ont été virés sur le compte bancaire de la société de droit luxembourgeois O. ouvert dans une banque suisse par la société A.. Au surplus, le 4 mai 2020, une convention judiciaire d'intérêt public a été conclue en application de l'article 180-2 du code de procédure pénale entre le Procureur de la République près le tribunal judiciaire de Nice et la société suisse S., après que celle-ci a reconnu les faits pour lesquels elle avait été mise en examen du chef de complicité de fraude fiscale dans le cadre de la vente de la Villa Hier. Dans ces conditions, l'administration fiscale apporte la preuve de ce que la société V. a volontairement dissimulé une partie du prix de la vente de la villa Hier et elle était par conséquent fondée à réintégrer dans le bénéfice imposable de cette société la différence entre le prix dissimulé (127 000 000 d'euros) et le prix ostensible (35 000 000 d'euros), soit 92 000 000 d'euros.

5. En second lieu, la SA V. soutient que le prix de 127 00 00 d'euros est déconnecté de toute réalité économique et que le service aurait dû procéder à l'évaluation de la Villa Hier en recourant à la méthode par comparaison. Toutefois, en matière de dissimulation, un tel moyen ne peut qu'être écarté comme inopérant.

6. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin de décharge présentées par la SA Société de la Villa Hier doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

7. D'une part, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'a pas la qualité de partie perdante, verse à la SA V. une somme que celle-ci réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

8. D' autre part, la présente instance n'ayant pas occasionné de dépens, les conclusions de la société requérante présentée à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er}: La requête de la SA V. est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société anonyme V. et à l'administratrice générale des finances publiques, directrice de la direction de contrôle fiscal Sud-Est.

Délibéré après l'audience du 30 juin 2023, à laquelle siégeaient :

M. Emmanuelli, président,
Mme Chevalier, conseillère,
Mme Bergantz, conseillère,
assistés de M. Crémieux, greffier.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 12 juillet 2023.

La rapporteure,

Le président,

A. BERGANTZ

O. EMMANUELLI

Le greffier,

D. CREMIEUX

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en

ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1905702

M. L

M. Combot
Rapporteur

Mme Sorin
Rapporteuse publique

Audience du 22 juin 2023
Décision du 13 juillet 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et trois mémoires complémentaires, enregistrés les 29 novembre 2019, 5 janvier 2022, 8 août 2022 et 21 novembre 2022, M. L, représenté par Me D, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal :
 - d'annuler la décision implicite de rejet par laquelle le préfet des Alpes-Maritimes a rejeté sa demande préalable indemnitaire ;
 - d'annuler la décision du 9 octobre 2019 par laquelle le maire de la commune de Cannes a rejeté sa demande préalable indemnitaire ;
 - de condamner l'Etat et la commune de Cannes à lui verser la somme totale de 478 755,46 euros en réparation de son préjudice ;
- avant-dire droit :
 - de désigner un expert à fin d'estimation du coût de la remise en état du terrain ;
 - d'enjoindre à la commune de Cannes, préalablement à l'expertise, de procéder au débroussaillage du terrain en application de l'article L. 134-14 du code forestier ;
- en tout état de cause : de mettre à la charge de l'Etat et de la commune de Cannes la somme totale de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la responsabilité pour faute de l'Etat est engagée ;
- la responsabilité pour faute de la commune de Cannes est engagée ;
- le refus d'exécution d'office de la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence lui crée un préjudice direct et certain estimé à 478 755,46 euros.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(2^{ème} chambre)

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 11 juin 2022 et 22 octobre 2022, la commune de Cannes, prise en la personne de son maire en exercice et représentée par Me Paloux, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de M. L au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune fait valoir que :

- la requête est irrecevable en raison de l'absence de demande préalable sur le fondement de la responsabilité pour faute du refus d'exécution de la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 21 mars 2000, de l'absence de demande préalable sur le fondement de la responsabilité pour faute de la commune de Cannes du fait de l'illégalité des permis délivrés et de l'absence de conclusions à fin d'annulation de la décision implicite de rejet de l'Etat sur la demande préalable de M. L ;
- la créance que fait valoir le requérant est prescrite ;
- au demeurant, aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 octobre 2022, le préfet des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Le préfet fait valoir que :

- la requête est irrecevable en raison de l'absence de demande préalable sur le fondement de la responsabilité pour faute du refus d'exécution de la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 21 mars 2000 ;
- au demeurant, aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'urbanisme ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 22 juin 2023 :

- le rapport de M. Combot ;
- les conclusions de Mme Sorin, rapporteure publique ;
- et les observations de Me D, représentant M. L, de Me P, représentant la commune de Cannes et de Mme M, représentant le préfet des Alpes-Maritimes.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 21 mars 2000, M. O et M. B ont été condamnés à la remise en état des parcelles cadastrées xx situées xx à Cannes dans un délai de quatre mois, sous astreinte de 500 francs par jour de retard passé ce délai à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif. Ils ont également été condamnés à indemniser M. L à hauteur de la somme de 30 000 francs au titre des dommages et intérêts et de 10 000 francs au titre des frais de procédure judiciaire. M. L a par ailleurs obtenu, par jugement du tribunal de grande instance de Grasse du 26 juin 2006, l'autorisation de procéder à une licitation des biens appartenant aux époux O et à M. B. Une hypothèque judiciaire du bien a été faite par acte du 11 mars 2014 au profit de M. L. Considérant que la remise en état du terrain en cause n'avait

pas été pleinement exécutée par M. O et M. B, M. L a demandé au maire de la commune de Cannes, par courrier du 23 avril 2019, de procéder à une exécution d'office de cette remise en état. En l'absence de réponse à cette demande, M. L a, par courriers du 14 août 2019, présenté une demande indemnitaire préalable auprès tant de la commune de Cannes que du préfet des Alpes-Maritimes. Ce dernier n'a pas répondu à cette demande et le maire de Cannes l'a rejetée par une décision du 9 octobre 2019. M. L demande au tribunal de condamner l'Etat et la commune de Cannes à réparer le préjudice qu'il estime avoir subi du fait du refus d'exécution de la décision de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 21 mars 2000, à hauteur d'une somme totale de 478 755,46 euros.

Sur la recevabilité des conclusions indemnitaires :

2. Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. / Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle* ». Il résulte de ces dispositions qu'en l'absence d'une décision de l'administration rejetant une demande formée devant elle par le requérant ou pour son compte, une requête tendant au versement d'une somme d'argent est irrecevable.

3. Aux termes de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme : « *En cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 480-4 et L. 610-1, le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du maire ou du fonctionnaire compétent, statue même en l'absence d'avis en ce sens de ces derniers, soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur. (...)* ». Par ailleurs, l'article L. 480-7 du même code dispose : « *Le tribunal impartit au bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol un délai pour l'exécution de l'ordre de démolition, de mise en conformité ou de réaffectation (...)* ». L'article L. 480-9 du même code dispose enfin que : « *Si, à l'expiration du délai fixé par le jugement, la démolition, la mise en conformité ou la remise en état ordonnée n'est pas complètement achevée, le maire ou le fonctionnaire compétent peut faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de la décision de justice aux frais et risques du bénéficiaire des travaux irréguliers ou de l'utilisation irrégulière du sol. (...)* ».

4. Il résulte de ces dispositions que, au terme du délai fixé par la décision du juge pénal prise en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, il appartient au maire ou au fonctionnaire compétent, de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, sous la réserve mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 480-9 du code, de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de cette décision de justice, sauf si des motifs tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics justifient un refus. En outre, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'urbanisme visant à régulariser les travaux dont la démolition, la mise en conformité ou la remise en état a été ordonnée par le juge pénal, l'autorité compétente n'est pas tenue de la rejeter et il lui appartient d'apprécier l'opportunité de délivrer une telle autorisation de régularisation, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables. Dans le cas où, sans motif légal, l'administration refuse de faire procéder d'office aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision du juge pénal, sa responsabilité pour faute peut être poursuivie. En cas de refus légal, et donc en l'absence de toute faute de l'administration, la responsabilité sans faute de l'Etat peut être recherchée, sur le fondement du principe d'égalité

devant les charges publiques, par un tiers qui se prévaut d'un préjudice revêtant un caractère grave et spécial.

5. En l'espèce, il résulte de l'instruction que M. L a sollicité du maire de la commune de Cannes l'exécution d'office de la remise en état ordonnée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 21 mars 2000. Bien qu'ayant sollicité une exécution d'office restée sans réponse et n'opposant, de fait, aucun motif tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics, le requérant a entendu, dans ses demandes préalables formées le 14 août 2019 auprès du préfet des Alpes-Maritimes et de la commune de Cannes, n'engager la responsabilité de l'Etat que sur le fondement de la responsabilité sans faute. Il s'ensuit qu'en se plaçant, dans sa requête introductive d'instance, sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'Etat, l'intéressé a ainsi entendu rechercher l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une cause juridique distincte de celle de sa demande préalable. Il s'en suit que les conclusions indemnitaires de la requête, qui n'ont dès lors pas été précédées d'une demande préalable régulière, sont irrecevables et doivent, par suite, être rejetées.

6. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'indemnisation présentées par M. L doivent être rejetées ainsi que, par voie de conséquence, les conclusions présentées par l'intéressé tendant à la désignation d'un expert et les conclusions aux fins d'injonction.

Sur les frais liés au litige :

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat et de la commune de Cannes, qui ne sont pas dans la présente instance les parties perdantes, la somme demandée par M. L au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a également pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. L la somme demandée par la commune de Cannes au même titre.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. L est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Cannes présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. L, au ministre de a transition écologique et de la cohésion des territoires et à la commune de Cannes.

Copie en sera adressée préfet des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 22 juin 2023, à laquelle siégeaient :

M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, président ;
Mme Le Guennec, conseillère ;
M. Combot, conseiller ;
Assistés de Mme Albu, greffière.

Décision rendue publique par mise à disposition au greffe, le 13 juillet 2023.

Le rapporteur,

signé

J. Combot

Le président,

signé

F. Silvestre-Toussaint-Fortesa

La greffière,

signé

C. Albu

La République mande et ordonne au ministre de a transition écologique et de la cohésion des territoires en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
Ou par délégation, la greffière,

C. Albu

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N^{os} 2000789, 2102273

SOCIETE G.

Mme Gazeau
Rapporteure

Mme Belguèche
Rapporteure publique

Audience du 6 juin 2023
Décision du 27 juin 2023

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(6^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête et trois mémoires complémentaires, enregistrés sous le n° 2000789 les 14 février 2020, 6 juin 2020, 19 juin 2022 et 2 décembre 2022, la société G. dont le siège social est 18 rue de Paris à Nice (06000), représentée par son gérant en exercice M. J., lui-même représenté par Me Paloux, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le contrat de sous-concession pour l'exploitation d'activités nautiques des 2 et 13 janvier 2020 conclu entre la métropole Nice Côte d'Azur et la société R. ;

2°) de condamner la métropole Nice Côte d'Azur à lui verser la somme de 200 610 euros à titre de dommages et intérêts, majorée des intérêts de retard à compter de la notification de la réclamation préalable indemnitaire ;

3°) d'ordonner la capitalisation des intérêts ;

4°) de mettre à la charge de la métropole Nice Côte d'Azur la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie d'un intérêt lésé en sa qualité de candidate évincée à la procédure de sélection pour l'attribution du lot n° 17 de la base nautique n° 3 qu'elle exploitait jusque-là depuis 2002 ;

- le contrat en cause constitue une convention d'occupation domaniale et non une délégation de service public ;

- le contrat doit être annulé dans sa globalité dès lors qu'il est issu d'une procédure irrégulière ; la métropole Nice Côte d'Azur ne pouvait pas avoir recours à une délégation de

service public et devait conclure une convention d'occupation domaniale ainsi que l'a d'ailleurs jugé le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nice dans son ordonnance n° 1905097 du 29 novembre 2019 ; la métropole devait tirer les enseignements de la qualification retenue par le juge des référés précontractuels et réorganiser une procédure de sélection sur le fondement des règles applicables aux conventions domaniales ; la commission de délégation du service public était irrégulièrement composée du fait de la soumission de la procédure aux règles de passation applicables aux délégations de service public ;

- le contrat de délégation de service public est entaché d'un vice d'une particulière gravité en ce qu'il constitue une convention domaniale, de sorte que son contenu est illicite ;

- à titre subsidiaire, l'attribution du contrat à la société R. résulte d'une méconnaissance des obligations de publicité, de mise en concurrence, de transparence et d'égalité de traitement des candidats :

- elle n'a pas disposé des caractéristiques et avantages de l'offre de la société lauréate au titre des sous-critères, de sorte que les dispositions de l'article 31 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 ont été méconnues ; il est impossible de vérifier si les notes attribuées à chacun des critères sont en corrélation exactes avec les sous-critères ;

- les critères de sélection ont été modifiés en cours de procédure, au stade de la négociation, notamment en ce qui concerne le nombre de bateaux ;

- l'offre de la société lauréate prévoit la promotion des activités de wake-board et de fly-board par le biais d'un club associatif, ce qui est contraire au principe de transparence au regard des critères 1 et 2 de sélection des offres ;

- la métropole s'est affranchie du règlement de la consultation en retenant l'offre de la société R. en raison de l'activité de wake surf qu'elle proposait alors que cette activité n'était pas autorisée par ledit règlement ; son offre a été dénaturée dès lors que le wake surf se rattache à l'activité de wake board qu'elle proposait ;

- la société lauréate n'avait pas d'existence légale ni de capacité juridique à la date de remise des candidatures ;

- le contrat de sous-concession est en discordance avec les pièces contractuelles sur le fondement desquelles les candidats ont déposé leurs offres ;

- ayant été irrégulièrement évincée de la concession et ayant été classée deuxième, elle disposait de chances sérieuses d'être retenue comme occupante du domaine public et doit dès lors être indemnisée de son manque à gagner pour les 6 années d'exercice ;

- elle a subi un préjudice moral et un préjudice d'image à l'entreprise individuelle résultant de son éviction irrégulière ;

- l'ensemble du préjudice subi est évalué à hauteur de 200 610 euros.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 14 septembre 2020, 3 octobre 2022 et 21 décembre 2022, la métropole Nice Côte d'Azur, représentée par Me Letellier, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre des frais liés au litige.

Elle fait valoir que :

- les conclusions indemnitaires de la requête sont irrecevables, faute de liaison préalable du contentieux ;

- le contrat constitue une délégation de service public ou une concession de services et était ainsi soumis aux règles de mise en concurrence afférentes aux délégations de service public et aux concessions ;

- à supposer que le contrat doive être regardé comme une convention domaniale, la mise en œuvre de la procédure de passation applicable aux délégations de service public et aux concessions est sans impact sur l'issue de la procédure et ne traduit aucune irrégularité ;

- la requérante n'a pas été lésée par le choix de la procédure de mise en concurrence ; elle ne démontre pas davantage en quoi le choix de la procédure a eu impact sur la présentation de son offre et l'attribution du contrat ; elle a pu librement présenter sa candidature et a été admise à négocier puis à remettre une offre finale ; son éviction, à l'issue de la procédure concurrentielle, est sans rapport avec le choix et le fondement de la procédure de dévolution ;
- les moyens tirés de la méconnaissance des règles de la commande publique affectant la régularité du contrat ne sont pas fondés ;
- le moyen tiré du vice d'incompétence est infondé ;
- à supposer que les irrégularités invoquées par la requérante se soient réellement produites, ni l'annulation ni la résiliation de la sous-concession ne pourront être prononcées ;
- à supposer que les conclusions indemnitaires soient regardées comme recevables, elles ne sont pas fondées compte tenu de l'absence de faute commise dans la procédure d'attribution, de l'absence de démonstration d'un lien de causalité entre les fautes prétendues et les préjudices allégués et de justification de l'ampleur et de la réalité de ceux-ci.

II. Par une requête et deux mémoires complémentaires, enregistrés sous le n° 2102273 les 23 avril 2021, 19 juin 2022 et 2 décembre 2022, la société G. dont le siège social est 18 rue de Paris à Nice (06000), représentée par son gérant en exercice M. J., lui-même représenté par Me Paloux, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner la métropole Nice Côte d'Azur à lui verser la somme de 200 610 euros à titre de dommages et intérêts, majorée des intérêts de retard à compter de la notification de la réclamation préalable indemnitaire ;

2°) d'ordonner la capitalisation des intérêts ;

3°) d'ordonner, à titre subsidiaire, un non-lieu à statuer par voie de conséquence de la recevabilité des conclusions indemnitaires dans l'instance n° 2000789 ;

4°) de mettre à la charge de la métropole Nice Côte d'Azur la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la jonction est sollicitée avec l'instance n° 2000789 ainsi que le non-lieu à statuer dans la présente instance dès lors que les conclusions indemnitaires de la première requête sont recevables ;

- elle justifie d'un intérêt lésé en sa qualité de candidate évincée à la procédure de sélection pour l'attribution du lot n°17 de la base nautique n°3 qu'elle exploitait jusque-là depuis 2002 ;

- le contrat en cause constitue une convention d'occupation domaniale et non une délégation de service public ;

- le contrat doit être annulé dans sa globalité dès lors qu'il est issu d'une procédure irrégulière ; la métropole Nice Côte d'Azur ne pouvait pas avoir recours à une délégation de service public et devait conclure une convention d'occupation domaniale ainsi que l'a d'ailleurs jugé le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nice dans son ordonnance n° 1905097 du 29 novembre 2019 ; la métropole devait tirer les enseignements de la qualification retenue par le juge des référés précontractuels et réorganiser une procédure de sélection sur le fondement des règles applicables aux conventions domaniales ; la commission de délégation du

service public était irrégulièrement composée du fait de la soumission de la procédure aux règles de passation applicables aux délégations de service public ;

- le contrat de délégation de service public est entaché d'un vice d'une particulière gravité en ce qu'il constitue une convention domaniale, de sorte que son contenu est illicite ;

- à titre subsidiaire, l'attribution du contrat à la société R. résulte d'une méconnaissance des obligations de publicité, de mise en concurrence, de transparence et d'égalité de traitement des candidats :

- elle n'a pas disposé des caractéristiques et avantages de l'offre de la société lauréate au titre des sous-critères, de sorte que les dispositions de l'article 31 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 ont été méconnues ; il est impossible de vérifier si les notes attribuées à chacun des critères sont en corrélation exactes avec les sous-critères ;

- les critères de sélection ont été modifiés en cours de procédure, au stade de la négociation, notamment en ce qui concerne le nombre de bateaux ;

- l'offre de la société lauréate prévoit la promotion des activités de wake-board et de fly-board par le biais d'un club associatif, ce qui est contraire au principe de transparence au regard des critères 1 et 2 de sélection des offres ;

- la métropole s'est affranchie du règlement de la consultation en retenant l'offre de la société R. en raison de l'activité de wake surf qu'elle proposait alors que cette activité n'était pas autorisée par ledit règlement ; son offre a été dénaturée dès lors que le wake surf se rattache à l'activité de wake board qu'elle proposait ;

- la société lauréate n'avait pas d'existence légale ni de capacité juridique à la date de remise des candidatures ;

- le contrat de sous-concession est en discordance avec les pièces contractuelles sur le fondement desquelles les candidats ont déposé leurs offres ;

- ayant été irrégulièrement évincée de la concession et ayant été classée deuxième, elle disposait de chances sérieuses d'être retenue comme occupante du domaine public et doit dès lors être indemnisée de son manque à gagner pour les 6 années d'exercice ;

- elle a subi un préjudice moral et un préjudice d'image à l'entreprise individuelle résultant de son éviction irrégulière ;

- l'ensemble de son préjudice subi est évalué à hauteur de 200 610 euros ;

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 11 juin 2021 3 octobre 2022 et 21 décembre 2022, la métropole Nice Côte d'Azur, représentée par Me Letellier, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la requérante au titre des frais liés au litige.

Elle fait valoir que :

- le contrat constitue une délégation de service public ou une concession de services et était ainsi soumis aux règles de mise en concurrence afférentes aux délégations de service public et aux concessions ;

- à supposer que le contrat doive être regardé comme une convention domaniale, la mise en œuvre de la procédure de passation applicable aux délégations de service public et aux concessions est sans impact sur l'issue de la procédure et ne traduit aucune irrégularité ;

- la requérante n'a pas été lésée par le choix de la procédure de mise en concurrence ; elle ne démontre pas davantage en quoi le choix de la procédure a eu impact sur la présentation de son offre et l'attribution du contrat ; elle a pu librement présenter sa candidature et a été admise à négocier puis à remettre une offre finale ; son éviction, à l'issue de la procédure concurrentielle, est sans rapport avec le choix et le fondement de la procédure de dévolution ;

- les moyens tirés de la méconnaissance des règles de la commande publique affectant la régularité du contrat ne sont pas fondés ;

- les conclusions indemnitaires ne sont pas fondées compte tenu de l'absence de faute commise dans la procédure d'attribution, de l'absence de démonstration d'un lien de causalité entre les fautes prétendues et les préjudices allégués et de justification de l'ampleur et de la réalité de ceux-ci.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de commerce ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1er février 2016 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 6 juin 2023 :

- le rapport de Mme Gazeau,
- les conclusions de Mme Belguèche, rapporteure publique,
- et les observations de Me Paloux, représentant la société G., et de Me Amajjarkou, représentant la métropole Nice Côte d'Azur.

Considérant ce qui suit :

1. La métropole Nice Côte d'Azur a décidé, le 1^{er} février 2018, d'exercer le droit de priorité réservé aux métropoles par l'article L. 2124-4 du code général de la propriété des personnes publiques, pour bénéficier, à l'expiration, le 31 décembre 2019, de la concession des plages naturelles attribuée à la commune de Nice. En parallèle de cette procédure, la métropole Nice Côte d'Azur a, par un avis de concession publié le 26 octobre 2018 au *Journal Officiel de l'Union Européenne*, engagé une procédure en vue de l'attribution d'une délégation de service public concernant l'exploitation de trois bases nautiques sur la plage de Nice. M. J., dont la société G. exploitait le lot n° 17 correspondant à la base nautique n° 3 depuis l'année 2002, a fait acte de candidature pour ce même lot. Par courrier daté du 30 octobre 2019, M. J., en sa qualité de gérant de la société G., a été informé par la métropole du rejet de son offre et de la décision d'attribuer la concession de service public relative à l'exploitation du lot de plage n°17 à Nice à la société R. M. J. a saisi le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nice, lequel, par ordonnance n° 1905097 du 29 novembre 2019, rectifiée le 5 décembre 2019, a rejeté ce recours au motif de l'inapplicabilité des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative à la procédure de passation de cette convention qui ne constitue pas, au regard de son objet, une concession de service public balnéaire tel que défini par l'article 1^{er} du décret n° 2006-608 du 26 mai 2018 relatif aux concession de plage. Par une délibération du 25 octobre 2019, le conseil métropolitain a choisi la société R. comme nouveau sous-concessionnaire pour exploiter le lot n° 17 et le contrat de concession afférent a été signé le 2 janvier 2020 entre la métropole et la société attributaire. M. J. a introduit un référé aux fins de suspension de l'exécution du contrat de sous concession du 2 janvier 2020 pour l'exploitation d'activités nautiques conclu entre la métropole Nice Côte d'Azur et la société R., lequel a été rejeté par ordonnance n° 2000830 du 15 juin 2020 pour défaut de doute sérieux quant à la légalité de la

décision en litige. En sa qualité de concurrent évincé, la société G. représentée par M. J., son gérant en exercice, demande au tribunal, par les deux recours enregistrés sous les n^{os} 2000789 et 2102273, d'annuler le contrat conclu entre la métropole Nice Côte d'Azur et la société R. et de condamner la métropole à lui verser la somme de 200 610 euros à titre de dommages et intérêts.

Sur la jonction :

2. Les requêtes enregistrées sous les n^{os} 2000789 et 2102273 ont été introduites par la même requérante, concernent le même contrat et présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour y statuer par un même jugement.

Sur les conclusions tendant à la contestation de la validité du contrat conclu entre la métropole Nice Côte d'Azur et la société R. :

3. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut ainsi, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties

à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

En ce qui concerne la qualification du contrat :

5. Aux termes de l'article L. 2124-4 du code général de la propriété des personnes publiques : « (...) II. – *Les concessions de plage sont accordées ou renouvelées après enquête publique (...). / Les concessions sont accordées par priorité aux métropoles et, en dehors du territoire de celles-ci, aux communes ou groupements de communes ou, après leur avis si les métropoles, communes ou groupements renoncent à leur priorité, à des personnes publiques ou privées après publicité et mise en concurrence préalable. Les éventuels sous-traités d'exploitation sont également accordés après publicité et mise en concurrence préalable (...)* ». Aux termes de l'article R. 2124-13 de ce code : « *L'Etat peut accorder sur le domaine public maritime des concessions ayant pour objet l'aménagement, l'exploitation et l'entretien de plages. / Le concessionnaire est autorisé à occuper une partie de l'espace concédé, pour y installer et exploiter des activités destinées à répondre aux besoins du service public balnéaire. Ces activités doivent avoir un rapport direct avec l'exploitation de la plage et être compatibles avec le maintien de l'usage libre et gratuit des plages, les impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques ainsi qu'avec la vocation des espaces terrestres avoisinants. / La durée de la concession ne peut excéder douze ans* ». Aux termes de l'article R. 2124-14 du même code : « *Le concessionnaire peut confier à un ou plusieurs sous-traitants, par des conventions d'exploitation, tout ou partie des activités mentionnées à l'article R. 2124-13 ainsi que la perception des recettes correspondantes. Dans ce cas, le concessionnaire demeure personnellement responsable, tant envers l'Etat qu'envers les tiers, de l'accomplissement de toutes les obligations de surveillance, d'équipement, de conservation et d'entretien que lui impose le contrat de concession. / La date d'échéance des conventions d'exploitation ne doit pas dépasser celle de la concession* ». Et aux termes de l'article R. 2124-31 de ce code : « *Lorsque le concessionnaire est une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales et qu'il décide de faire usage de la possibilité prévue à l'article R. 2124-14, il soumet les conventions d'exploitation à la procédure décrite aux articles L. 1411-1 à L. 1411-10 et L. 1411-13 à L. 1411-18 du code général des collectivités territoriales (...)* ».

6. Selon l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction alors applicable : « *Une délégation de service public est un contrat de concession au sens de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, conclu par écrit, par lequel une autorité délégante confie la gestion d'un service public à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix (...)* ».

7. Le sous-traité d'exploitation d'une plage naturelle concédée par l'Etat, s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire. Le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale. Eu égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, un tel sous-traité organise une délégation de service public au sens des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales devant

respecter la procédure relative aux contrats de concession, telle que prévue par les dispositions de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 alors en vigueur.

8. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la métropole Nice Côte d'Azur, concessionnaire de la plage naturelle située sur son territoire, a décidé de sous-traiter l'exploitation du lot n° 17 notamment en confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique sur le domaine public maritime concerné. Il résulte des clauses du contrat de sous-traité d'exploitation litigieux, que les missions du sous-traitant sont limitativement définies et encadrées par le concessionnaire tant en termes d'activités et d'équipements autorisés qu'en termes d'horaires et de périodes d'ouverture et de fermeture obligatoires. Il résulte également du contrat que le sous-traitant est tenu d'assurer, en contrepartie du droit d'exploiter le lot de plage concédé, l'entretien et la maintenance du domaine et des biens mis à disposition ainsi que la propreté et la salubrité de la plage en assurant son nettoyage. Il est également tenu d'assurer des missions de sécurité des usagers et de surveillance de la surface qui lui est sous-concédée, ainsi que de respecter et faire respecter le règlement de police et d'exploitation. En outre, des sanctions sont prévues au contrat en cas de non-respect par le sous-concessionnaire de certaines des obligations mises à sa charge par le contrat. Enfin, il résulte des clauses du contrat que les tarifs mis en application par le sous-concessionnaire sur les usagers sont adoptés préalablement par délibération du conseil métropolitain et que le service est exploité aux risques et périls du sous-concessionnaire. Par suite, eu égard à la nature de l'activité confiée, aux conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, aux obligations qui sont imposées au sous-concessionnaire et des conditions de rémunération de celui-ci, le contrat litigieux qui confie des missions de service public, organise, dès lors, une délégation de service public balnéaire.

En ce qui concerne la régularité de la procédure de passation menée et le vice d'une particulière gravité entachant le contrat :

9. En premier lieu, pour les motifs exposés au point 8, le contrat litigieux, qui confie des missions de service public, organise dès lors une délégation de service public. Par suite, contrairement à ce que soutient la société requérante, la métropole Nice Côte d'Azur était tenue, en application des dispositions précitées de l'article R. 2124-31 du code général de la propriété des personnes publiques, de faire application de la procédure de passation des délégations de service public prévue par les dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 pour attribuer le contrat de sous-traitance de certaines activités d'exploitation de la plage. La requérante ne saurait par suite soutenir que la métropole Nice Côte d'Azur aurait à tort procédé à la passation du lot n° 17 selon la procédure d'attribution des délégations de service public ni que la commission de délégation de service public serait en conséquence irrégulièrement composée, ce qu'elle ne démontre pas au demeurant. Elle n'est pas davantage fondée à soutenir, pour ces raisons, que le contrat en cause est entaché d'un vice d'une particulière gravité affectant la licéité de son contenu.

10. En second lieu, les décisions du juge des référés, si elles sont exécutoires, n'ont cependant pas, au principal, autorité de chose jugée eu égard à leur caractère provisoire. Ainsi, la circonstance que la métropole Nice Côte d'Azur n'a pas, suite à l'ordonnance de référé précitée, réorganisé la procédure de sélection sur le fondement des articles L. 2122-1-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques, n'est pas de nature à entacher la procédure ayant conduit à la conclusion du contrat en cause d'irrégularité.

En ce qui concerne la méconnaissance des principes de la commande publique :

11. En premier lieu, aux termes de l'article 31 du décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession : « *L'autorité concédante communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté, qui n'a pas été destinataire de la notification prévue à l'article 29, les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre ainsi que le nom du ou des attributaires du contrat de concession, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin. / L'autorité concédante est tenue de communiquer aux soumissionnaires ayant présenté une offre qui n'a pas été éliminée en application de l'article 25 les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, dans les quinze jours de la réception d'une demande à cette fin* ».

12. Si la société requérante soutient que les dispositions précitées de l'article 31 du décret du 1^{er} février 2016 ont été méconnues en ce qu'elle ne disposait pas des caractéristiques et avantages de l'offre de la société lauréate et de la sienne s'agissant des sous-critères des trois critères de notation des offres, un tel manquement, à le supposer établi, n'a en aucun cas pu influencer sur le classement final des offres et est donc dépourvu de lien direct avec la lésion des intérêts dont elle se prévaut. Le moyen ainsi soulevé est donc inopérant à l'appui des conclusions aux fins de contestation de validité du contrat en litige.

13. En outre, il ne résulte pas de l'instruction que la société requérante par l'intermédiaire de son gérant aurait saisi la métropole Nice Côte d'Azur d'une demande en ce sens dans les conditions fixées par ledit article. Si, par courrier électronique du 9 décembre 2019, M. J. a demandé à la métropole de lui faire parvenir « toutes les informations de délibération et de convention concernant l'attributaire du lot n° 17 » et par courrier du 13 janvier 2020, le conseil de ce dernier a sollicité de la métropole la copie du contrat de sous-concession signé ainsi que l'avis d'attribution, ces demandes n'ont pas portées sur la transmission d'éléments relatifs aux caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue et de son offre au regard des sous-critères. Dès lors, la requérante ne peut utilement se prévaloir d'une méconnaissance des dispositions de l'article 31 du décret du 1^{er} février 2016.

14. A supposer que la requérante ait entendu soulever le moyen tiré d'une erreur manifeste qui aurait été commise dans l'appréciation des mérites respectifs de chacune des offres au regard des sous-critères, le défaut de communication d'informations à la société requérante sur les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue est en tout état de cause sans incidence sur la notation, par le pouvoir adjudicateur, des offres elles-mêmes. Il ne résulte pas en outre de l'instruction que les sous-critères n'auraient pas été pris en compte dans les notes attribuées par le pouvoir adjudicateur, lequel disposait d'ailleurs de l'ensemble des informations contenues dans les candidatures à l'attribution du marché litigieux. Par suite, un tel moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation du pouvoir adjudicateur dans la notation des offres en raison de la méconnaissance alléguée des dispositions mentionnées au point 13 du présent jugement doit, par suite, en tout état de cause, être écarté.

15. En deuxième lieu, si la société requérante soutient que lors de la phase de négociation, après la remise des offres, la métropole lui a demandé d'envisager l'achat éventuel d'un bateau supplémentaire afin de faciliter l'exploitation et pallier les pannes et entretien du matériel, il ne résulte cependant pas de l'instruction que le règlement de la consultation et notamment les critères d'attribution auraient été modifiés par le pouvoir adjudicateur en cours de procédure de passation, le critère technique au titre duquel le programme d'investissement est pris en compte figurant bien *ab initio* dans les critères de sélection des offres. Ainsi, la circonstance que lors de cette réunion de négociation, la métropole lui a fait cette proposition ne saurait valoir modification des critères de sélection dès lors qu'il s'agit d'une suggestion dépourvue de force impérative. Par ailleurs, si la métropole n'a pas fait la même proposition à la société attributaire, cette circonstance, liée aux caractéristiques de l'offre de cette dernière,

composée majoritairement d'une flotte de navires neufs alors que celle de la société G. est composée de navires d'occasion, n'est pas de nature à faire regarder la procédure de passation comme entachée d'une méconnaissance du principe de transparence. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que cette proposition qui lui a été faite lors de la phase de négociation aurait impacté la notation de son offre et en particulier le critère technique, de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'une méconnaissance du principe d'égalité de traitement pour ce motif.

16. En troisième lieu, la société requérante soutient que l'offre de la société lauréate prévoit la promotion des activités de wake-board et de fly-board par le biais d'un club associatif, ce qui serait contraire au principe de transparence au regard des critères 1 et 2 de sélection des offres. Toutefois, d'une part, il ne résulte pas de l'instruction que le montage proposé par la société R. dans son offre serait irrégulier au regard des spécifications du contrat. D'autre part, le cahier des charges prévoit que les candidats détaillent les actions de promotion des activités, ainsi que la société lauréate l'a fait, et il ne résulte pas de l'instruction que la requérante aurait été empêchée de le faire. Enfin, la circonstance que la société lauréate a prévu d'assurer lesdites actions de promotion par le biais d'un club associatif n'a pas davantage empêché la requérante de déposer une offre selon les spécifications du marché en cause. En outre, en raison de l'écart de points attribués à la société G. et à l'attributaire pour les critères 1 et 2, la circonstance que l'offre de la société lauréate prévoit la promotion des activités de wake-board et de fly-board par le biais d'un club associatif n'a pu exercer aucune influence sur le classement final des offres. Le moyen soulevé doit ainsi être écarté.

17. En quatrième lieu, aux termes de l'article L. 210-6 du code de commerce : « *Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. / Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société* ».

18. Il résulte de l'instruction que la société R., représentée par M. S. et M. A., s'est portée candidate à l'attribution de la délégation de service public du lot n° 17, en produisant les éléments permettant de déterminer notamment la dénomination commerciale de la société, son siège social, la répartition des parts sociales entre les deux associés, M. A. et M. S., par le biais de la SCI P. ainsi que le montant des apports de fond et leurs origines. La seule circonstance que la société R. a été inscrite au registre des commerces et des sociétés le 16 octobre 2019, soit postérieurement à la date limite de remise des offres, ne permet pas de conclure à l'irrégularité de sa candidature et de sa sélection alors que ladite candidature comportait, au regard de ce qui précède et ainsi que le soutient la métropole sans être contredite sur ce point, des informations suffisamment certaines et précises sur la composition du capital de la future société permettant ainsi à la métropole d'en apprécier les garanties et les capacités. Par suite, dans les circonstances de l'espèce, la métropole n'a pas méconnu les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats en retenant la candidature de la société R., alors qu'elle était en cours de constitution à la date à laquelle elle a soumissionné à l'attribution du contrat en cause.

19. En cinquième lieu, il résulte de l'instruction que le règlement de la consultation a prévu la liste des activités autorisées pour la base nautique n° 3 du lot n° 17 parmi lesquelles figuraient le « ski nautique et le wake board », le « flyboard » et les « engins tractés ». Si la société requérante soutient que la métropole a retenu l'offre de la société R. au motif qu'elle a

proposé l'activité de wake surf alors qu'une telle activité ne serait pas autorisée par le cahier des charges, il ne résulte toutefois pas de l'instruction, d'une part, que les documents de la consultation interdisaient aux candidats de proposer cette activité, laquelle n'est pas sans lien avec l'activité de wake board. D'autre part, il ne résulte pas non plus de l'instruction que la sélection de la société R. l'aurait été au motif de l'existence de l'activité de wake surf dans son offre. A cet égard, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre de la société G. aurait été classée seconde au titre du critère 1 en raison de l'absence d'activité de wake surf proposée. Il résulte au contraire de l'instruction que l'offre de la requérante a reçu la note de 88/100 au titre du critère 1, correspondant à une note pondérée de 35,20%, en raison de l'absence d'activité de flyboard proposée dans son offre alors que cette activité était précisément prévue par le cahier des charges. Si elle soutient ne pas avoir refusé d'exploiter cette activité de flyboard, elle ne l'a toutefois pas ajouté dans son offre finale après la phase de négociation durant laquelle l'absence de proposition de cette activité lui avait été signalée par la métropole.

20. Par ailleurs, si elle soutient que son offre a été dénaturée au motif que l'activité de wake surf se rattacherait à l'activité de wake board qu'elle proposait, la note qui lui a été attribuée au titre du critère 1, ainsi qu'il a été dit, est inférieure à celle reçue par la société lauréate, s'explique non pas par le défaut de proposition de cette activité, mais par celui de l'activité de flyboard, activité proposée en revanche par la société lauréate. Il suit de là que la requérante n'est pas fondée à soutenir que le principe d'égalité de traitement des candidats a été méconnue en ce que la métropole Nice Côte d'Azur se serait affranchie du règlement de la consultation ni qu'elle aurait dénaturée son offre.

21. En sixième lieu, la société G. soutient que le contrat ne peut qu'être annulé dès lors que les clauses qu'il contient s'agissant de la superficie d'exploitation et de la surface de construction d'un abri sont en discordance avec les documents de la consultation. Les documents de la consultation prévoyaient, ainsi que la requérante le précise, une surface d'exploitation de la plage n° 17 de 400 m² et la construction d'un abri d'une surface maximale autorisée de 6 m² alors que le contrat de sous-concession fait état d'une surface d'exploitation de 500 m² et la construction d'un abri d'une surface maximale de 10m². Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre de la société requérante et celle de l'attributaire n'auraient pas été analysées sur la même base. Par suite, la circonstance que la surface de construction d'un abri a été modifiée dans le contrat de sous-concession, soit postérieurement au processus de sélection des offres, est sans incidence sur l'analyse comparative des offres de la société lauréate et de la requérante. Il en est de même s'agissant de l'augmentation de surface exploitée, quand bien même elle modifie le montant de la redevance domaniale et donc l'appréciation du critère financier, dès lors que les offres des candidats ont été examinées et comparées au vu des seules données du règlement de la consultation. Il suit de là que la société requérante ne peut se prévaloir d'aucune lésion de ses intérêts en lien direct avec les modifications de ces données intervenues après la sélection des offres.

22. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société G., représentée par M. J., tendant à obtenir l'annulation du contrat de sous-concession du lot n° 17 ne peuvent être accueillies.

Sur les conclusions indemnitaires :

23. Il résulte de ce qui précède que la société G. n'a pas été évincée irrégulièrement du contrat de sous-concession du lot n° 17 et n'est en conséquence pas fondée à demander l'indemnisation du préjudice financier résultant de la perte de chance sérieuse d'obtenir ledit contrat, du préjudice moral et du préjudice d'image qui auraient résulté pour elle de cette

éviction. Ses conclusions indemnitaires doivent par voie de conséquence être rejetées, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée en défense par la métropole Nice Côte d'Azur tirée du défaut de liaison des conclusions indemnitaires présentées dans la requête n° 2000789.

24. Pour les mêmes motifs, les conclusions indemnitaires présentées par la société G. dans l'instance n° 2102273 sont également rejetées, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'exception de non-lieu à statuer demandée par la requérante.

Sur les frais liés au litige :

25. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à l'octroi d'une somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens à la partie perdante. Il y a lieu, dès lors, de rejeter les conclusions présentées à ce titre par la société G. représentée par M. J.. En revanche, il convient, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette dernière, sur le fondement des mêmes dispositions, la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la métropole Nice Côte d'Azur.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes n^{os} 2000789 et 2102273 de la société G. représentée par M. J. sont rejetées.

Article 2 : La société G. versera une somme de 1 500 euros à la métropole Nice Côte d'Azur au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société G. représentée par M. J., à la métropole Nice Côte d'Azur et à la société R..

Délibéré après l'audience du 6 juin 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Chevalier-Aubert, présidente,
Mme Gazeau, première conseillère,
Mme Guilbert, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 27 juin 2023.

La rapporteure,

La présidente,

signé

signé

D. Gazeau

V. Chevalier-Aubert

La greffière,

signé

S. Génovèse

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
Ou par délégation la greffière,

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

N° 2000789, 2102273

Florence Crouzatier-Durand
Professeure de droit public
CERDACFF

Par courrier du 30 octobre 2019, la métropole Nice Côte d'Azur a informé M.J., gérant de la société G., candidat en vue du renouvellement de l'attribution d'une délégation de service public concernant l'exploitation d'une base nautique sur la plage de Nice, du rejet de son offre.

Souhaitant contester cette décision, M.J. a d'abord saisi le Tribunal administratif de Nice d'un référé précontractuel qui a été rejeté par une ordonnance du 29 novembre 2019, rectifiée le 5 décembre 2019. Il a ensuite saisi le même juge en vue de la suspension du contrat, requête rejetée pour défaut de doute sérieux par une ordonnance du 15 juin 2020.

C'est dans ce contexte, et en qualité de concurrent évincé que, par deux requêtes en date du 14 février 2020 et du 23 avril 2021, la société G. demande au Tribunal administratif de Nice, d'annuler le contrat de sous-concession pour l'exploitation d'activités nautiques des 2 et 13 janvier 2020 conclu entre la métropole Nice Côte d'Azur et la société R. Elle soutient notamment que le contrat en cause constitue une convention d'occupation domaniale et non une délégation de service public et que les règles de passation n'ont pas été respectées. Elle sollicite du juge administratif que la métropole Nice Côte d'Azur soit condamnée à lui verser la somme de 200.610 euros à titre de dommages et intérêts, majorée des intérêts de retard à compter de la notification de la réclamation préalable indemnitaire.

Le tribunal a procédé à la jonction des deux requêtes introduites par le même requérant, concernant le même contrat et ayant à juger des mêmes questions, pour y statuer par un seul et même jugement.

Il appartient au juge administratif de qualifier le contrat : est-ce une délégation de service public ou une convention d'occupation du domaine public ? La distinction entre délégation de service public et convention d'autorisation temporaire d'occupation du domaine public est importante au regard des règles de procédures et de publicité. Au moment de la conclusion du contrat litigieux, les délégations de service public nécessitaient la mise en œuvre de mesures de publicité et de mise en concurrence préalables, ce qui n'était pas le cas pour les convention d'autorisation temporaire d'occupation du domaine public. On notera une évolution de l'état du droit entre 2017 et 2022.

Le juge administratif se fonde en l'espèce sur le Code général de la propriété des personnes publiques et sur le Code général des collectivités territoriales pour juger que ce contrat constitue un contrat de délégation de service public balnéaire. Il rappelle la distinction établie entre les notions de délégations de service public et de convention d'occupation domaniale. Pour ce faire, il dégage un certain nombre de critères liés à la nature de l'activité confiée, aux conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, et aux obligations qui sont imposées au sous-concessionnaire outre les conditions de sa rémunération,

faisant ainsi application des principes dégagés par le législateur et selon une jurisprudence jusqu'alors constante dégagée par l'arrêt rendu *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin* le 3 décembre 2010.

La décision rendue par le Tribunal administratif de Nice est intéressante à plusieurs égards. Deux points méritent particulièrement de retenir l'attention. D'abord, le juge administratif rappelle la notion de délégation de service public, expression d'une liberté de choix du mode de gestion qui découle du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales.

Ensuite, cette décision est rendue peu de temps après l'important revirement de jurisprudence opéré par le Conseil d'Etat le 2 décembre 2022 par les arrêts *Mme C.A. et M.B.D. c/ commune de Biarritz et la société Socomix* (n°460100, Recueil Lebon) et *Société Paris Tennis* (n°455033, Recueil Lebon) qui remet en cause l'arrêt précité *Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin* de 2010.

1. Les collectivités territoriales disposent de la liberté de choix du mode de gestion pour l'exploitation des services publics.

La liberté de choix du mode de gestion d'un service public découle du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. Les collectivités territoriales peuvent ainsi décider de gérer directement un service public ou d'en confier la gestion à un tiers. S'agissant de la délégation du service public à un tiers, l'article 4 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, applicable au moment de la conclusion du contrat litigieux, confirme le principe de libre administration tout en soulignant la nécessité « d'assurer notamment un niveau élevé de qualité, de sécurité et d'accessibilité, l'égalité de traitement ainsi que la promotion de l'accès universel et des droits des usagers en matière de services publics ». On parle désormais de concession de service public quand une personne publique confie contractuellement la charge d'assurer, pendant une période déterminée, l'exécution du service public à une personne publique ou privée qu'elle a librement choisie.

Le juge administratif se fonde en l'espèce sur l'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales (dans sa rédaction alors applicable) et retient qu'une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé et dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service.

Précisément, la métropole Nice Côte d'Azur, concessionnaire de la plage naturelle située sur son territoire, a décidé de sous-traiter l'exploitation du lot n°17 en confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique sur le domaine public maritime. Les clauses du contrat stipulent que les missions du sous-traitant sont définies et encadrées par le concessionnaire tant en termes d'activités et d'équipements autorisés qu'en termes d'horaires et de périodes d'ouverture et de fermeture obligatoires. Il résulte également du contrat que le sous-traitant est tenu d'assurer, en contrepartie du droit d'exploiter le lot de plage concédé, l'entretien et la maintenance du domaine et des biens mis à disposition ainsi que la propreté et

la salubrité de la plage en assurant son nettoyage. Il est également tenu d'assurer des missions de sécurité des usagers et de surveillance de la surface qui lui est sous-concédée, ainsi que de respecter et faire respecter le règlement de police et d'exploitation. En outre, des sanctions sont prévues en cas de non-respect par le sous-concessionnaire des obligations mises à sa charge. Enfin, il résulte des clauses du contrat que les tarifs mis en application par le sous-concessionnaire sur les usagers sont adoptés préalablement par délibération du conseil métropolitain et que le service est exploité aux risques et périls du sous-concessionnaire.

Pour ces raisons, eu égard à la nature de l'activité confiée, aux conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, aux obligations qui sont imposées au sous-concessionnaire et des conditions de sa rémunération, le juge peut affirmer que le contrat confie des missions de service public et organise une délégation de service public balnéaire.

2. La distinction entre délégation de service public et convention d'autorisation d'occupation domaniale.

Déjà en 2000, le Conseil d'Etat devant se prononcer sur la nature juridique d'un contrat de concession de plage à Antibes, avait considéré le critère organique pour preuve de la délégation de service public. En décidant de l'existence d'un service public, il s'était inscrit dans un mouvement constant en matière de spectacles et de casinos, activités nécessaires au tourisme. C'est cette jurisprudence, dégagée par le Conseil d'Etat dans une décision du 21 juin 2000, *SARL Plage Chez Joseph et Fédération nationale des plages restaurants* (n°212100-21210), que le juge reprend dans notre affaire.

Par la suite, le juge administratif a rendu plusieurs décisions illustrant la différence entre la commande publique et la mise à disposition du domaine public. Le célèbre arrêt Jean Bouin (CE, 3 déc. 2010, n°338272 et n°338527, *Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin*) a précisé que les stipulations contractuelles visant à garantir la meilleure utilisation du domaine ne caractérisent pas un droit de regard de la personne publique et ne révèlent pas l'organisation d'une mission de service public. Dans cette affaire, les juges de la Cour administrative d'appel avaient recherché l'existence ou non d'une mission de service public que la ville de Paris aurait confiée à l'association. Des indices étaient relevés tels que le contrôle opéré par la ville, les missions confiées pour l'organisation desquelles elle accordait une subvention, les sujétions de service public imposées, enfin les moyens mis en œuvre pour assurer la pérennité des activités notamment par le biais de stipulations financières (CAA Paris, 25 mars 2010, *Association Paris Jean Bouin*, n° 09PA01920). Mais le Conseil d'Etat saisi en cassation a au contraire jugé que les éléments relevés par les juges d'appel, s'ils concernent des activités d'intérêt général, ne démontrent pas un contrôle permettant de caractériser la volonté de la ville d'ériger ces activités en mission de service public (CE, 3 décembre 2010, *Ville de Paris*, n°338272).

Ce sont dès lors les sujétions imposées par le gestionnaire qui permettent d'identifier la délégation de service public. Et le juge accepte de requalifier un contrat. Ainsi, une convention d'occupation d'un camping municipal a été requalifiée en délégation de service public car elle fixait les règles d'organisation de la gestion du camping et subordonnait l'application du

règlement intérieur à l'approbation de la commune qui conservait ainsi un droit de regard sur le service (CAA Bordeaux, 7 mai 2015, n°13BX02005, *Commune de Rivedoux-Plage*). La distinction repose principalement sur l'intention du gestionnaire laquelle se déduit des clauses du contrat.

Dans un arrêt du 9 décembre 2016, *Commune de Fontvieille* (n°396352, JurisData n°2016-027017), le Conseil d'État a précisé les éléments pris en compte par le juge administratif pour distinguer les contrats de la commande publique, précisément les délégations de service public, des autorisations d'occupation du domaine public. Comme l'a souligné le rapporteur public dans ses conclusions « une délégation de service public comme aujourd'hui une concession de service, est avant tout un contrat qui a pour finalité de répondre à un besoin de la collectivité que l'opérateur économique va trouver un intérêt à satisfaire, alors que la convention d'occupation domaniale répond principalement aux besoins de l'opérateur économique, tout en lui imposant un certain nombre de contraintes inhérentes au domaine sur lequel il intervient ».

En l'espèce, le juge du tribunal administratif de Nice précise que, selon les termes du contrat, le sous-traitant est tenu d'assurer, en contrepartie du droit d'exploiter le lot de plage concédé, l'entretien et la maintenance du domaine et des biens mis à disposition ainsi que la propreté et la salubrité de la plage en assurant son nettoyage. Il est également tenu d'assurer des missions de sécurité des usagers et de surveillance de la surface qui lui est sous-concédée, ainsi que de respecter et faire respecter le règlement de police et d'exploitation. En outre, des sanctions sont prévues au contrat en cas de non-respect par le sous-concessionnaire des obligations mises à sa charge.

Il en découle que, conformément à la jurisprudence précitée, les obligations imposées au sous-concessionnaire permettent d'identifier une délégation de service public. La qualification du contrat suppose dès lors le respect d'un certain nombre de règles de passation et procédures de publicité.

3. Les principes de mise en concurrence et de publicité désormais applicables aux occupations du domaine public

Si, à l'époque des faits et de la conclusion du contrat litigieux, les principes de mise en concurrence et de publicité étaient différents selon que le contrat était qualifié de convention d'autorisation d'occupation du domaine public ou de délégation de service public, cela n'est plus la réalité depuis une ordonnance de 2017 et surtout un arrêt rendu par le Conseil d'Etat en 2022 qui met ainsi le droit français davantage en conformité avec le droit européen.

Rappelons que, dans un premier temps, la Haute juridiction a considéré qu'aucun texte n'impose aux personnes publiques d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable à la délivrance ou à la passation d'un contrat ayant pour seul objet l'occupation d'une dépendance domaniale. Ensuite, le législateur est intervenu, sous l'impulsion de la Cour de justice de l'Union européenne, et il a décidé de fixer des règles imposant la mise en œuvre d'une telle procédure de publicité et de mise en concurrence

préalable, par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques. Néanmoins, ce texte ne précise pas les règles applicables en matière d'occupation du domaine privé.

C'est sur ce point que, très récemment, le Conseil d'Etat a apporté des éclaircissements quant au le champ d'application des obligations de publicité et de mise en concurrence en matière d'occupation domaniale. Par deux décisions du 2 décembre 2022, le Conseil d'Etat est en effet revenu sur la décision Jean Bouin (très contestée en ce qu'elle a pu permettre la passation de délégations de service public déguisées). Le Conseil d'Etat affirme la nécessité de l'application des règles de concurrence pour les occupations domaniales. Ce revirement de jurisprudence constitue la première application par le Conseil d'Etat de la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne du 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl* (aff. C-458/14), *Mario Melis e.a.* (aff. C-67/15). Les décisions du Conseil d'Etat du 2 décembre 2022, *Mme C.A. et M. B.D. c/ commune de Biarritz et la société Socomix* (n°460100, Recueil Lebon) *Société Paris Tennis c/ Sénat* (n°455033, Recueil Lebon) permettent dès lors au droit français de se conformer au droit européen, position que le Conseil d'Etat avait commencé à mettre en œuvre dans l'arrêt du 10 juillet 2020, *Paris Tennis* (n°434582, Recueil Lebon). Pour autant, les règles de concurrence imposées par cette jurisprudence se trouvent limitées par le juge administratif au seul domaine public. Ainsi, dans l'arrêt portant précisément sur l'hôtel du Palais à Biarritz, le juge administratif a expressément précisé que de telles obligations ne s'appliquent pas aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant à leur domaine privé. Il faut en déduire que le Conseil d'Etat se rapproche du droit européen sans pour autant s'y conformer de manière absolue.

Il ne fait pas de doute que le juge du tribunal administratif de Nice a tenu compte de cette évolution jurisprudentielle même si la question ne s'est pas posée à lui en ces termes. En l'espèce, le juge ne peut que déduire de la qualification du contrat qu'il appartenait à la métropole Nice Côte d'Azur de se conformer aux dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques et de faire application de la procédure de passation des délégations de service public prévue par les dispositions de l'article L.1411-1 du Code général des collectivités territoriales et de l'ordonnance du 29 janvier 2016. C'est cela qui permet juge administratif de conclure au rejet de la requête, la société G. n'ayant pas été évincée irrégulièrement du contrat de sous-concession, elle n'est pas fondée à demander l'indemnisation du préjudice financier.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1902729

SOCIETE A.

Mme Gazeau
Rapporteure

Mme Belguèche
Rapporteure publique

Audience du 27 juin 2023
Décision du 25 juillet 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(6^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 7 juin 2019, 25 août 2022 et 24 avril 2023, la société A., représentée par Me Faure, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen pays des Alpes-Maritimes à lui verser la somme de 697 922,89 euros TTC en paiement des prestations réalisées en qualité de sous-traitant (principal et intérêts compris) ;

2°) d'assortir cette somme des intérêts moratoires et d'ordonner leur capitalisation ;

3°) de mettre à la charge du syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- le syndicat mixte d'élimination de déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes a acquiescé aux faits, les écritures en défense que ce dernier a présentées l'ayant été après l'expiration de la mise en demeure de produire et sont donc tardives ;
- elle remplit les conditions pour bénéficier du paiement direct pour les prestations qu'elle a réalisées ;
- elle justifie du montant de sa créance ;
- la circonstance que des dysfonctionnements auraient été constatés sur les prestations qu'elle a réalisées est sans incidence sur son droit au paiement direct ;

- elle a droit au versement des intérêts moratoires compte tenu du non-respect du délai de paiement de la facture non honorée au titre du paiement direct à compter du 12 mars 2018 ;
- elle a droit à la capitalisation des intérêts.

Par un mémoire en défense, enregistré le 7 avril 2023, le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes (SMED) conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire à ce que la société V. soit condamnée à la garantir et la relever indemne de toute condamnation susceptible d'être prononcée à son encontre et à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la société A. en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SMED fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable pour tardiveté ; en tout état de cause, à supposer que la demande du 7 mars 2019 s'analyse comme une seconde demande de paiement direct, la décision implicite née sur cette demande est alors purement confirmative de la décision de rejet du 12 avril 2018 devenue définitive ;
- à titre subsidiaire, la société A. n'est pas fondée à demander le paiement direct :
 - dès lors que la procédure de paiement direct mise en œuvre par la société A. est irrégulière ;
 - dès lors qu'il n'était pas tenu de faire droit à cette demande en raison du refus motivé opposé par la société V. dans le délai de 15 jours suivant la réception de la demande de paiement direct ;
 - dès lors que le montant des travaux dont elle demande le paiement n'est pas justifié ;
 - dès lors que les travaux réalisés n'ont pas été exécutés conformément aux stipulations du marché ;
 - l'ouvrage étant en fonctionnement depuis de nombreuses années, le dépérissement des preuves est acquis ;
- à titre infiniment subsidiaire, la société V. est tenue de le garantir de toute éventuelle condamnation en application du protocole transactionnel conclu entre eux le 15 mars 2019 ;
- en tout état de cause, la société A. n'a pas droit au paiement d'intérêts moratoires en raison du refus opposé par la société V. à la demande de paiement direct, contraignant alors le SMED à ne pas exécuter le paiement.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 6 novembre 2020, 21 octobre 2022 et 25 avril 2022, la société V., représentée par Me Zimmer, conclut au rejet de la requête, au rejet de l'appel en garantie formé par le SMED à son encontre et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société A. en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable en raison de sa tardiveté ; la décision née sur la demande de paiement direct reçue par le SMED le 11 mars 2019 est confirmative de la décision née sur la demande de paiement direct reçue le 12 février 2018 ;
- à titre subsidiaire, la société A. n'a pas droit au paiement direct dès lors que, d'une part, elle ne justifie pas du montant de la créance dont elle sollicite le paiement, d'autre part, les prestations dont elle demande le paiement n'ont pas été exécutées conformément aux stipulations du marché, et qu'enfin, elle n'a pas respecté les formalités procédurales liées au paiement direct qui s'imposaient à elle ;

- à titre infiniment subsidiaire, aucune condamnation ne peut être prononcée à son encontre ; en tout état de cause, seul le SMED pourrait être condamné au versement de la seule somme de 470 866,44 euros TTC à la société requérante ;

- l'appel en garantie formé par le SMED doit être rejeté :

- dès lors que le protocole d'accord transactionnel du 15 mars 2019 ne peut servir de fondement à une telle demande dans le cadre de l'instance en cours ; une telle demande doit en tout état de cause faire l'objet d'un litige distinct concernant spécifiquement l'exécution du protocole ;

- dès lors qu'aucune stipulation de ce protocole ne prévoit que la société V. devrait prendre en charge la rémunération des prestations réalisées par son sous-traitant dans le cadre du marché en cause ; le protocole ne peut au demeurant pas faire échec au droit au paiement direct d'un sous-traitant par le maître d'ouvrage tel que cela résulte de la loi du 31 décembre 1975 ;

- dès lors qu'elle ne saurait garantir le SMED de la facture n° 18-01-34 sous peine d'excéder le montant du préjudice subi par le syndicat qui a été fixé dans le cadre du protocole transactionnel ;

- dès lors que l'article 10 de ce protocole ne saurait intégrer dans son champ d'application l'action en paiement direct de la société requérante à l'encontre du SMED.

Un mémoire présenté par le SMED, enregistré le 10 mai 2023, n'a pas été communiqué en application des dispositions du dernier alinéa de l'article R. 611-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 27 juin 2023 :

- le rapport de Mme Gazeau,
- les conclusions de Mme Belguèche, rapporteure publique,
- et les observations de Me de Premare, substituant Me Faure, représentant la société A, de Me Eglie-Richters, représentant le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes et de Me Hardy, substituant Me Zimmer, représentant la société V.

Une note en délibéré présentée par la société A. a été enregistrée le 28 juin 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Par un acte d'engagement en date du 6 octobre 2016, le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes a attribué à la SASU V. le marché global de performance pour la conception et la réalisation de travaux d'optimisation du process existant et

l'exploitation du centre de valorisation organique du Broc modernisé. Par un acte de sous-traitance, la société A. s'est vue confier, par la société V., titulaire du marché, l'exécution des prestations de conception et réalisation du process de centre de tri pour un montant maximum TTC de 4 071 546 euros. Le pouvoir adjudicateur a accepté l'entreprise sous-traitante et agréé ses conditions de paiement le 28 novembre 2016.

2. Le 5 février 2018, la société A. a transmis, au titre du paiement direct, à l'entrepreneur principal, la société V., une demande de paiement de deux factures d'un montant total de 878 021,04 euros TTC. Cette même demande a été adressée le 9 février 2018 au syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes. Par un courrier du 15 février 2018 adressé à la société A., la société V. s'est opposée au paiement direct de son sous-traitant, au motif de dysfonctionnements constatés sur l'installation. Le maître d'ouvrage n'a, pour sa part, pas répondu explicitement à cette demande de paiement direct. Par courrier adressé en lettre recommandée avec accusé de réception à la société V. le 7 mars 2019, la société A. a adressé une nouvelle demande au titulaire du marché aux fins de paiement direct de la dernière facture non acquittée d'un montant de 470 866,44 euros TTC. Copie de ce courrier a été adressée le même jour au pouvoir adjudicateur. Ni la société V. ni le SMED n'ont explicitement répondu à cette demande. La société A. demande au tribunal administratif de condamner le SMED, en sa qualité de maître d'ouvrage, à lui verser la somme actualisée de 697 922,89 euros TTC au titre du paiement direct (principal et intérêts compris), ainsi que les intérêts de retard dus sur cette somme.

Sur la recevabilité des écritures en défense du SMED et l'acquiescement aux faits :

3. Aux termes de l'article R. 612-6 du code de justice administrative : « *Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant* ».

4. Le SMED a produit un mémoire en défense le 7 avril 2023 après le délai fixé par le tribunal dans sa mise en demeure du 8 octobre 2020. Bien que ce mémoire ait été produit après la clôture immédiate de l'instruction prononcée le 24 février 2023, le SMED a fait état, dans un courrier adressé à la juridiction le 31 mars 2023, de difficultés liées à l'instruction de ce dossier concernant notamment l'obtention de l'ensemble des pièces du dossier. Dans ces circonstances particulières, et alors que le juge a toujours la faculté de rouvrir l'instruction pour communiquer un mémoire, le SMED ne peut être regardé comme ayant acquiescé aux faits exposés par la société A.

Sur les conclusions tendant au paiement direct des prestations de sous-traitance exécutées :

5. Aux termes de l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance : « *L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur principal est tenu de communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître de l'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande (...)* ». Aux termes de l'article 6 de cette loi : « *Le sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution (...)* ». Aux termes de l'article 8 de cette même loi : « *L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au*

paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation. / Passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées. / Les notifications prévues à l'alinéa 1er sont adressées par lettre recommandée avec accusé de réception ». Aux termes de l'article 136 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics : « I. - Le sous-traitant admis au paiement direct adresse sa demande de paiement au titulaire du marché public, sous pli recommandé avec accusé de réception, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé. / Le titulaire dispose d'un délai de quinze jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, à l'acheteur ou à la personne désignée par lui dans le marché public. / Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement à l'acheteur ou à la personne désignée dans le marché public par l'acheteur, accompagnée des copies des factures adressées au titulaire et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé. / L'acheteur ou la personne désignée par lui dans le marché public adresse sans délai au titulaire une copie des factures produites par le sous-traitant. / L'acheteur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant (...) ».

6. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché. Il appartient ensuite au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception. A l'issue de cette procédure, le maître d'ouvrage procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct. Cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct.

7. Il résulte de l'instruction que, par courrier du 5 février 2018, la société A. a sollicité, auprès de la société V., titulaire du marché, le paiement direct des prestations qu'elle a exécutées pour un montant de 878 021,04 euros TTC, correspondant à deux factures non honorées (facture n° 17-07-13 de 407 154,60 euros TTC et facture n° 18-01-34 de 470 866,44 euros TTC). Elle a également adressé une demande de paiement direct pour ce même montant au SMED, maître d'ouvrage, à laquelle étaient annexées, notamment, la copie du courrier précité du 5 février 2018 transmis à la société V. ainsi que les factures impayées dont elle sollicitait le règlement. Le maître d'ouvrage a réceptionné ce courrier le 12 février 2018 et n'y a pas répondu explicitement.

8. Il est constant que par courrier du 15 février 2018, la société V. s'est opposée à cette demande de paiement direct au motif que les équipements réalisés par son sous-traitant n'étaient pas conformes aux stipulations du marché. Il résulte toutefois de l'instruction que le SMED a mandaté le paiement de la facture n° 17-07-13 d'un montant de 407 154,60 euros TTC au profit de la société A. le 14 mai 2018. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que la société A. a adressé le 7 mars 2019 à la société V. une nouvelle demande de paiement direct de la facture n° 18-01-34 d'un montant de 470 866,44 euros TTC. La société requérante a adressé au SMED, par courrier daté du même jour et réceptionné le 11 mars suivant, la copie de cette mise en demeure de paiement direct faite auprès de la société V., accompagnée de ses annexes dont la facture impayée. Le silence gardé sur cette demande a fait naître une décision implicite de rejet de paiement direct de cette facture, laquelle revêt dès lors, ainsi que le font valoir le SMED et la

société V. en défense, un caractère confirmatif de la décision rejetant, notamment, la demande de paiement direct de cette même facture.

9. Ainsi qu'il a été exposé au point précédent, la société V. s'est opposée à cette demande de paiement direct par un refus motivé dans le délai de 15 jours prescrit par l'article 116 du décret du 25 mars 2016 précité, suivant la réception de la demande de paiement direct. Si, par un mandat de paiement du 14 mai 2018, le SMED a ordonné le règlement de la facture n° 17-07-13, cette circonstance est néanmoins sans incidence sur la validité du refus opposé par la société V. le 15 février 2018 à la demande de paiement direct de la facture n° 18-01-34. Ainsi, en l'absence d'accord expresse ou tacite du titulaire du marché à la demande de paiement direct de la facture n° 18-01-34, le SMED, qui n'est lié à la société requérante par aucun contrat, n'était pas tenu de procéder au règlement de cette facture dans le cadre de l'action en paiement direct. Dans ces conditions, la société A. n'est pas fondée à se prévaloir des dispositions citées au point 5 pour obtenir du SMED le paiement de la facture n° 18-01-34 qu'elle a établie en sa qualité de sous-traitant agréé de la société V. Il suit de là qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens soulevés par la société A. à l'appui de ses conclusions tendant au paiement direct de cette facture.

10. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête, que la société A. n'est pas fondée à demander la condamnation du SMED à lui verser la somme de 697 922,89 euros TTC. Ses conclusions à fin de condamnation du SMED à lui verser la somme de 697 922,89 euros TTC doivent dès lors être rejetées, ainsi que celles, par voie de conséquence, tendant au paiement des intérêts moratoires et à leur capitalisation.

Sur l'appel en garantie formé par le SMED :

11. Le SMED ne faisant l'objet d'aucune condamnation par le présent jugement, il n'y a pas lieu de faire droit à l'appel en garantie qu'il a formé à l'encontre de la société V.

Sur les frais liés au litige :

12. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de laisser à la charge des parties les frais qu'elles ont exposés au titre du litige.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société A. est rejetée.

Article 2 : L'appel en garantie présenté par le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes est rejeté.

Article 3 : Les conclusions présentées par le syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes et la société V. relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société A., à la société V., au syndicat mixte d'élimination des déchets du moyen-pays des Alpes-Maritimes et aux administrateurs judiciaires Me Cabooter et Me Riquelme.

Délibéré après l'audience du 27 juin 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Chevalier-Aubert, présidente,
Mme Gazeau, première conseillère,
Mme Guilbert, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 25 juillet 2023.

La rapporteure,

signé

D. Gazeau

La présidente,

signé

V. Chevalier-Aubert

La greffière,

signé

B-P. Antoine

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
ou par délégation la greffière,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2303521

Mme B.

M. Matthieu Holzer
Juge des référés

Ordonnance du 25 juillet 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 18 et 19 juillet 2023, Mme Y.B, représentée par Me Oloumi, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de l'admettre au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire ;

2°) de suspendre l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale ;

3°) d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de lui attribuer, avec son enfant, un hébergement dans le cadre du dispositif prévu par les dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles à compter de la notification de cette ordonnance sous astreinte de 100 euros par jour de retard ou, à défaut, d'enjoindre au préfet des Alpes-Maritimes de lui attribuer un logement dans le cadre du dispositif dédié à l'urgence sociale à compter de la notification de cette ordonnance, sous les mêmes conditions d'astreinte ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 200 euros à verser à son conseil en application des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 ou, en cas d'absence ou de retrait du bénéfice de l'aide juridictionnelle, à son profit.

Elle soutient que :

En ce qui concerne la condition relative à l'urgence :

- elle est remplie dès lors qu'elle ne dispose plus d'hébergement et est dans l'impossibilité financière et matérielle de trouver un logement pour elle et son enfant né en mai 2023 ;

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le juge des référés

En ce qui concerne la condition relative à l'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

- l'absence de prise en charge au titre de l'hébergement porte une atteinte grave et manifestement illégale à son droit à un hébergement d'urgence, lequel est garanti par les dispositions de l'article L. 345-2-2 du code de l'action sociale et des familles ainsi qu'à la dignité humaine ;
- l'absence de prise en charge au titre du dispositif prévu par les dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles caractérise une carence du département des Alpes-Maritimes constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale.

La requête a été communiquée au préfet des Alpes-Maritimes, à l'association ALC et au département des Alpes-Maritimes qui n'ont pas produit de mémoire en défense.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New-York le 26 janvier 1990 ;
- le code de l'action sociale et des familles ;
- la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;
- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné M. Holzer, conseiller, pour statuer sur les demandes de référé.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 21 juillet 2023 à 9 heures :

- le rapport de M. Holzer, juge des référés,
- les observations de Me Oloumi, représentant la requérante,
- et les observations de Mme Griguer, représentant le département des Alpes-Maritimes.

Les parties ont été informées au cours de l'audience, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que l'ordonnance est susceptible d'être fondée sur le moyen, relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à la suspension de l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale dès lors que ces mesures ont été entièrement exécutées à la date d'enregistrement de la requête.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Par sa requête, Mme B., ressortissante tunisienne née en 1998, demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale, d'autre part, d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de lui attribuer, avec son enfant, un hébergement dans le cadre du dispositif prévu par les dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles ou, à

défaut, d'enjoindre au préfet des Alpes-Maritimes de lui attribuer un hébergement dans le cadre du dispositif dédié à l'urgence sociale.

Sur l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle :

2. Aux termes de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : « *Dans les cas d'urgence (...), l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle peut être prononcée par la juridiction compétente ou son président / (...)* ». Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de prononcer, en application de ces dispositions, l'admission provisoire de la requérante au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

3. Aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

En ce qui concerne les conclusions à fin de suspension de l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale :

4. Au cours de l'audience publique, le conseil de la requérante a expressément indiqué que cette dernière entendait abandonner les conclusions à fin de suspension de l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale. Par suite, il doit être donné acte de ce désistement.

En ce qui concerne les conclusions relatives à l'attribution d'un hébergement d'urgence :

En ce qui concerne la condition relative à l'urgence :

5. En l'espèce, il résulte de l'instruction que depuis le 14 juillet 2023, date de la fin effective de la prise en charge de son hébergement, Mme B. ne bénéficie plus d'aucun hébergement et ne dispose d'aucune ressource pour financer son propre logement, alors qu'elle est accompagnée de son très jeune enfant né en mai 2023. Dans ces conditions, eu égard à la situation de précarité dans laquelle se trouve la requérante accompagnée de son enfant et à la circonstance selon laquelle le département des Alpes-Maritimes est placé, depuis le 9 juillet 2023, en vigilance orange puis jaune pour canicule, la condition de l'urgence exigée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative est, en l'espèce, remplie.

En ce qui concerne la condition relative à une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale :

Sur le cadre du litige :

6. D'une part, l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit que, dans chaque département, est mis en place, sous l'autorité du préfet « *un dispositif de veille*

sociale chargé d'accueillir les personnes sans abri ou en détresse ». Aux termes de l'article L. 345-2-2 dudit code : « *Toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique et sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence. Cet hébergement d'urgence doit lui permettre (...) d'être orientée vers tout professionnel ou toute structure susceptibles de lui apporter l'aide justifiée par son état, notamment un centre d'hébergement et de réinsertion sociale, un hébergement de stabilisation, une pension de famille, un logement-foyer, un établissement pour personnes âgées dépendantes, un lit halte soins santé ou un service hospitalier.* ». Et aux termes de l'article L. 345-2-3 du même code : « *Toute personne accueillie dans une structure d'hébergement d'urgence doit pouvoir y bénéficier d'un accompagnement personnalisé et y demeurer, dès lors qu'elle le souhaite, jusqu'à ce qu'une orientation lui soit proposée (...)* ».

7. Il appartient aux autorités de l'État, sur le fondement des dispositions précitées, de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu par la loi à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette mission peut faire apparaître, pour l'application de l'article L.521-2 du code de justice administrative, une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour la personne intéressée. Il incombe au juge des référés d'apprécier dans chaque cas les diligences accomplies par l'administration en tenant compte des moyens dont elle dispose ainsi que de l'âge, de l'état de la santé et de la situation de famille de la personne intéressée. Les ressortissants étrangers qui font l'objet d'une obligation de quitter le territoire français ou dont la demande d'asile a été définitivement rejetée, et qui doivent ainsi quitter le territoire en vertu des dispositions de l'article L. 542-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, n'ont pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence. Dès lors, s'agissant des ressortissants étrangers placés dans cette situation particulière, une carence constitutive d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ne saurait être caractérisée, à l'issue de la période strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire, qu'en cas de circonstances exceptionnelles. Constitue une telle circonstance, en particulier lorsque, notamment du fait de leur très jeune âge, une solution appropriée ne pourrait être trouvée dans leur prise en charge hors de leur milieu de vie habituel par le service de l'aide sociale à l'enfance, l'existence d'un risque grave pour la santé ou la sécurité d'enfants mineurs, dont l'intérêt supérieur doit être une considération primordiale dans les décisions les concernant.

8. D'autre part, aux termes des dispositions de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles : « *Sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental : / (...) 4° Les femmes enceintes et les mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elles sont sans domicile. Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que les établissements ou services qui accueillent ces femmes organisent des dispositifs visant à préserver ou à restaurer des relations avec le père de l'enfant, lorsque celles-ci sont conformes à l'intérêt de celui-ci ; / (...)* ».

9. S'il résulte des dispositions citées aux point 6 de cette ordonnance, que sont en principe à la charge de l'Etat les mesures d'aide sociale relatives à l'hébergement d'urgence des personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale, il résulte des dispositions citées au point 8 que la prise en charge, qui inclut l'hébergement, le cas échéant en urgence, des femmes enceintes et des mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elles sont sans domicile,

incombe au département. Si toute personne peut s'adresser au service intégré d'accueil et d'orientation prévu par l'article L. 345-2 du code de l'action sociale et des familles et si l'Etat ne pourrait légalement refuser aux femmes mentionnées ci-dessus un hébergement d'urgence au seul motif qu'il incombe en principe au département d'assurer leur prise en charge, l'intervention de l'Etat ne revêt qu'un caractère supplétif, dans l'hypothèse où le département n'aurait pas accompli les diligences qui lui reviennent.

Sur la demande dirigée contre le département des Alpes-Maritimes :

10. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la requérante a été hébergée au titre de l'hébergement d'urgence et qu'elle est désormais sans solution d'hébergement et dépourvue de toute ressource. Compte tenu de cette absence d'hébergement et de la présence à ses côtés de son enfant, elle justifie se trouver dans une situation de détresse sociale et psychique au sens des dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles. Elle est fondée à invoquer, dans les circonstances de l'espèce, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale constituée par son droit à un hébergement d'urgence, lequel relève, compte tenu de sa situation de mère isolée avec un enfant de moins de trois ans, du champ d'application des dispositions précitées de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles. Dans ces conditions, il y a lieu d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de désigner à Mme B. un lieu d'hébergement d'urgence susceptible de l'accueillir avec son enfant de moins de trois ans dans un délai de 48 heures à compter de la notification de cette ordonnance. Il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte.

Sur la demande dirigée contre le préfet des Alpes-Maritimes :

11. Il résulte de ce qui précède qu'il est fait droit aux conclusions de la requête dirigées contre le département des Alpes-Maritimes. Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions présentées contre le préfet des Alpes-Maritimes.

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991 :

12. L'Etat n'étant pas la partie perdante dans cette instance de référé, les conclusions présentées sur le fondement des dispositions des articles L. 761-1 du code de justice administrative et 37 de la loi du 10 juillet 1991, qui sont dirigées exclusivement contre l'Etat, ne peuvent qu'être rejetées.

O R D O N N E :

Article 1^{er} : Mme B. est admise provisoirement au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Article 2 : Il est donné acte du désistement des conclusions à fin de suspension de l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale.

Article 3 : Il est enjoint au président du conseil départemental des Alpes-Maritimes de désigner à Mme B. un lieu d'hébergement d'urgence susceptible de l'accueillir avec son enfant dans un délai de 48 heures à compter de la notification de cette ordonnance.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejetée.

Article 5 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme Y.B, à Me Oloumi, à l'association ALC, au département des Alpes-Maritimes et au ministre des solidarités et des familles.

Copie en sera adressée au préfet des Alpes-Maritimes et au bureau d'aide juridictionnelle du tribunal judiciaire de Nice.

Fait à Nice, le 25 juillet 2023.

Le juge des référés,

Signé

M. HOLZER

La République mande et ordonne au ministre des solidarités et des familles en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Le greffier en chef,
Ou par délégation, la greffière,

Commentaire Ordonnance n° 2303521, TA Nice, 25 juillet 2023

Yonnel MOUBELE, Doctorant en droit public, CERDACFF.

Entre l'État et le Département, à qui incombe l'obligation de principe d'attribuer un hébergement d'urgence à une mère isolée accompagnée de son enfant de moins de trois ans sans domicile ?

S'il est riche à plusieurs égards de divers enseignements notamment sur la procédure du référé-liberté (v. article L. 521-2 du code de justice administrative-CJA) et sur la réitération de l'office du juge administratif lorsqu'il est saisi en la matière, l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice, rendu le 25 juillet 2023, met principalement en avant la récurrente question de la répartition des compétences entre l'État et le département en matière d'hébergement d'urgence, près de quarante ans après l'« Acte I de la décentralisation » (Michel Borgetto, *La décentralisation des politiques sociales en questions*, in regards, 2019).

Dans le cas d'espèce, privée de domicile, une ressortissante tunisienne née en 1998, demande au juge des référés, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, d'une part, de suspendre l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale, d'autre part, d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de lui attribuer, avec son enfant, un hébergement dans le cadre du dispositif prévu par les dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles ou, à défaut, d'enjoindre au préfet des Alpes-Maritimes de lui attribuer un hébergement dans le cadre du dispositif dédié à l'urgence sociale.

De manière classique, le juge de référés répondra tour à tour à ces conclusions. En premier lieu, il va donner acte du désistement de la requérante concernant ses conclusions à fin de suspension de l'exécution par l'association ALC des mesures de fin de prise en charge au titre de l'urgence sociale dès lors que le conseil de celle-ci a expressément indiqué que cette dernière entendait abandonner ladite demande. Traditionnellement, en second lieu, l'autorité judiciaire constatera que les conditions de mise en œuvre du référé-liberté sont remplies l'espèce. Ainsi, en troisième et dernier lieu, il ne restait plus qu'au juge des référés de répondre à la question de savoir à qui incombe l'obligation de principe d'attribuer un

hébergement d'urgence à une mère isolée accompagnée de son enfant de moins de trois ans qui a besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elle est sans domicile.

En effet, selon le juge de référés, si cette obligation de principe incombe au Département en l'espèce, il n'en demeure pas moins que l'État possède en la matière une obligation subsidiaire.

L'affirmation d'une obligation de principe au profit du Département

Le droit à un hébergement d'urgence est une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA (v. CE, 10 février 2012, *M. Karamoko A*, n° 356456). En effet, de manière générale et en principe, il revient à l'État de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence reconnu à toute personne sans abri qui se trouve en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Cette obligation de principe de l'État est une obligation légale (v. *article L. 121-7 du code de l'action sociale et des familles-CASF*) qui a été d'ailleurs confirmée par la haute juridiction administrative (v. CE, 16 juillet 2016, *Département de la Seine-Saint-Denis*, n° 388317). Toutefois, dans certaines hypothèses, le législateur a prévu que cette obligation de principe de l'État en la matière reposera dans certaines hypothèses sur le Département au titre de sa mission d'aide sociale à l'enfance (ASE). Ainsi, c'est à juste titre qu'en l'espèce le juge des référés du tribunal administratif a précisé que lorsqu'une mère isolée accompagnée de son enfant de moins de trois ans est sans domicile, l'obligation de principe de lui trouver un hébergement d'urgence, plutôt que d'incomber à l'État au titre de sa mission d'hébergement d'urgence, incombera au Département (v. *le 4° de l'article L. 222-5 CASF*).

De ces constatations et observations, il semble que la compétence de principe du Département d'attribuer un hébergement d'urgence à une personne s'articule autour d'une double présence : la présence d'un mineur et la présence d'une femme enceinte ou d'une mère isolée accompagnée d'un enfant de moins de trois ans (v. *article L. 222-5 du CASF suscité*). Dans le cas où l'une de ces deux hypothèses ne se présenterait pas, cette obligation de principe incombera à l'État sans pour autant exclure là aussi, une compétence subsidiaire du Département (*Lire la décision Département du Puy-de-Dôme n° 399829*).

En tout état de cause, même lorsqu'une obligation de principe incombe au Département en matière d'hébergement d'urgence au titre de la loi, cette circonstance, n'exclut pas une intervention de l'État, bien qu'à titre subsidiaire.

La réaffirmation d'une obligation subsidiaire de l'État

En matière d'hébergement d'urgence, il semble que l'ascension du « département providence » (Robert Lafore, *la décentralisation de l'action sociale*, RFAS, 2004) n'a pas eu pour effet d'exonérer complètement l'État « providence » de son rôle de premier plan, en vertu de la loi (v. articles L. 345-2, L. 345-2-2 et L. 345-2-3 du code de l'action sociale et des familles). C'est ainsi qu'après avoir pendant longtemps affirmé que l'État a, en la matière et de manière générale, une compétence de principe (v. CE 16 juillet 2016, *Ministre des affaires sociales et de la santé*, n° 400074), la haute juridiction administrative n'a pas hésité à juger que même lorsque cette compétence de principe échoira au Département, l'État ne pourra légalement refuser aux femmes susmentionnées un hébergement d'urgence au seul motif qu'il incombe en principe au Département d'assurer leur prise en charge. Cependant, l'intervention de l'État revêtira un caractère supplétif, dans l'hypothèse où le Département n'aurait pas accompli les diligences qui lui reviennent au titre du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles (v. CE, 1^{er} juillet 2020, *Département du Loiret*, n° 425528). C'est fort de ce précédent que, dans les motifs de son ordonnance, le juge des référés du tribunal administratif n'a pas lui aussi, hésité à réaffirmer cette position, puis de juger qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de la requérante dirigée contre le représentant de l'État. On s'aperçoit que l'obligation de principe de mettre en œuvre le droit à l'hébergement d'urgence n'incombe pas exclusivement à l'une des entités précitées, bien au contraire, elle varie en fonction de la personne sans abri.

Quoi qu'il en soit, à l'état de la jurisprudence sur l'hébergement d'urgence, que l'obligation de principe incombe à l'État ou au Département, dans l'un ou l'autre cas, l'une des personnes publiques a toujours à son profit une obligation supplétive de fournir l'hébergement d'urgence à la personne qui se trouvera en situation de détresse au cas où l'une d'entre elles manquera d'accomplir ses diligences, et ce, au nom du principe de la dignité humaine qui s'impose tant à l'État qu'à ses démembrés (v. article 3 de la convention européenne des droits de l'homme-CEDH). En outre, et même si certains pensent que cette question a déjà été clarifiée par la haute juridiction administrative (v. site de l'Agence Nationale pour l'information sur le logement-ANIL, *Hébergement d'urgence*, 2016, consulté le 30 novembre 2023.), au regard de la croissance de la demande et de son coût financier, il semble que la question de la répartition des compétences en matière d'hébergement d'urgence entre le l'État et Département ne cessera pas de se poser davantage devant le prétoire du juge administratif notamment au vu de la propension de l'une ou l'autre de ces personnes morales de droit public à essayer d'échapper à cette obligation jugée trop onéreuse d'année en année. Ce qui appelle une véritable réflexion des

pouvoirs publics sur l'option la mieux appropriée entre recentrage de cette compétence au plan national ou décentralisation totale de celle-ci, en lieu et place de la situation actuelle d'écartèlement de cette obligation entre le centre et les territoires.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1902989

M. [REDACTED] et autres

Mme Duroux
Rapporteure

M. Soli
Rapporteur public

Audience du 9 mai 2023
Décision du 30 mai 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(5ème Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés le 21 juin 2019, le 30 décembre 2019 et le 22 juin 2021, M. [REDACTED], représentés par Me Paloux, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler la décision par laquelle la métropole Nice Côte d'Azur a implicitement rejeté leur demande tendant à la réalisation de travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique situé route de Cagnes à La Gaude ;

2°) d'enjoindre à la métropole de Nice Côte d'Azur de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir tout risque lié à l'effondrement de la voie d'accès, consistant notamment en des travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique situé route de Cagnes à La Gaude, dans un délai de 10 jours à compter de la notification du jugement à venir, sous astreinte de 400 euros par jour de retard ;

3°) de mettre à la charge de la métropole de Nice Côte d'Azur les frais de l'expertise judiciaire à verser à M. et Mme [REDACTED] ;

4°) de mettre à la charge de la métropole de Nice Côte d'Azur les frais de constat d'huissier réalisés le 19 février à verser à M. [REDACTED] ;

5°) de mettre à la charge de la métropole de Nice Côte d'Azur la somme de 6 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation dès lors qu'il appartient à la métropole d'effectuer les travaux nécessaires sur l'ouvrage hydraulique en tant qu'autorité compétente en matière d'assainissement.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 6 janvier 2020, le 14 janvier 2020, le 1^{er} juin 2021 et le 1^{er} juillet 2021, la métropole de Nice Côte d'Azur, représentée par Me Lafranchi, conclut, à titre principal, à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire, à son rejet et demande au tribunal de mettre la somme de 3 000 euros à la charge des requérants sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les requérants n'ont pas de qualité à agir dès lors que la voie d'accès est une partie commune d'un lotissement ;
- les conclusions aux fins d'injonction sont irrecevables ;
- les conclusions aux fins de condamnation de la métropole à payer les frais d'expertise sont irrecevables dès lors qu'il s'agit d'une demande nouvelle et qu'elles n'ont pas été précédées d'une demande préalable ;
- les autres moyens de la requête ne sont pas fondés.

Par des mémoires en intervention enregistrés le 30 décembre 2019, le 24 août 2020 et le 25 août 2020, M. [REDACTED], représenté par Me Paloux, conclut à l'annulation de la décision par laquelle la métropole Nice Côte d'Azur a rejeté la demande tendant à la réalisation de travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage public hydraulique situé route de Cagnes à La Gaude, à ce qui soit ordonné à la métropole de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir tout risque lié à l'effondrement de la voie d'accès, consistant notamment en des travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique situé route de Cagnes à La Gaude, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard à compter de la notification du jugement à venir et de mettre à la charge de la métropole la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par un courrier en date du 3 avril 2023, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la métropole Nice Côte d'Azur de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage, dès lors qu'elles ne sont pas assorties de conclusions indemnitaires.

Un mémoire en réponse au moyen d'ordre public a été enregistré le 28 avril 2023 pour les requérants.

Par ordonnance du 24 juin 2021, la clôture d'instruction a été fixée au 8 juillet 2021.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'environnement ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Duroux, conseillère ;
- les conclusions de M. Soli, rapporteur public,
- et les observations de Me Paloux, représentant les requérants.

Vu la note en délibéré enregistré le 23 mai 2023 pour la métropole Nice Côte d'Azur.

Considérant ce qui suit :

1. M. [REDACTED] sont propriétaires de parcelles situées route de Cagnes à La Gaude sur lesquelles se situent leurs habitations, lesquelles sont desservies par une voie privée ouverte à la circulation. Cette voie d'accès se situe, en partie, au-dessus d'un ouvrage hydraulique qui canalise l'évacuation des eaux pluviales qui se déversent dans le vallon des Près. Le 3 octobre 2015, à la suite de violentes intempéries, cette voie d'accès a subi de nombreux désordres. Les requérants déclarent que les eaux de ruissellement ont emporté une partie des piliers soutenant la voie d'accès entraînant son affaissement et rendant apparents les canalisations d'eau et les réseaux électriques. A la suite du rapport d'expertise diligenté par le tribunal de grande instance de Grasse, déposé le 3 août 2017, les intéressés ont demandé à la métropole Nice Côte d'Azur, par courrier du 5 avril 2018, reçu le 8 avril suivant, de procéder aux travaux de consolidation et de débouchage de l'ouvrage hydraulique situé sous la voie d'accès. Cette demande a fait l'objet d'un refus implicite. Par la présente requête, les requérants demandent au tribunal d'annuler la décision par laquelle la métropole Nice Côte d'Azur a implicitement refusé de procéder aux travaux de consolidation et de débouchage de l'ouvrage hydraulique.

Sur la nature du litige :

2. Il appartient au juge, saisi de conclusions tendant à ce que la responsabilité de la personne publique soit engagée, de se prononcer sur les modalités de la réparation du dommage, au nombre desquelles figure le prononcé d'injonctions, alors même que le requérant demanderait seulement l'annulation du refus de la personne publique de mettre fin au dommage, assortie de conclusions aux fins d'injonction à prendre de telles mesures. Dans ce cas, il doit regarder ce refus de la personne publique comme ayant pour seul effet de lier le contentieux.

3. Il résulte du point précédent que les conclusions de la requête aux fins d'annulation doivent être requalifiées de conclusions de plein contentieux tendant à engager la responsabilité de la métropole Nice Côte d'Azur, la décision de refus la métropole de procéder aux travaux pour mettre fin au dommage ayant pour seul effet de lier le contentieux.

Sur les fins de non-recevoir opposées par la métropole :

4. En premier lieu, la métropole fait valoir que les requérants ne justifient d'aucune qualité à agir dès lors que la procédure concernerait la voie d'accès d'un lotissement qui constitue une partie commune. Elle allègue que seul le représentant du syndicat des copropriétaires ou de l'association syndicale libre a qualité pour agir. Toutefois, la métropole n'apporte aucun élément de preuve quant à l'existence d'un syndicat des copropriétaires ou de l'association syndicale libre. La fin de non-recevoir tirée du défaut à agir des requérants sera donc écartée.

5. En second lieu, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « *La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle. / (...)* ».

6. Les frais d'expertise qu'a définitivement supportés une personne en raison d'une instance judiciaire dans laquelle elle était partie sont au nombre des préjudices dont elle peut obtenir réparation de la part de l'auteur du dommage.

7. Par un mémoire enregistré le 22 juin 2021, soit après l'expiration du délai de recours contre la décision attaquée, les requérants demandent au tribunal de mettre à la charge de la métropole de Nice Côte d'Azur les frais de l'expertise judiciaire à verser à M. et Mme [REDACTED]. Toutefois, ainsi que le fait valoir la métropole, il s'agit là d'une nouvelle demande présentée tardivement et qui n'a pas fait l'objet d'une demande préalable. Par suite, la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de ces conclusions doit être accueillie.

Sur les conclusions tendant à enjoindre à la métropole de prendre des mesures pour faire cesser les dommages :

8. Le juge administratif ne peut être saisi, dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics, de conclusions tendant à ce qu'il enjoigne à la personne publique de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage ou à en pallier les effets, qu'en complément de conclusions indemnitaires.

9. Il résulte de l'instruction qu'en demandant au tribunal d'enjoindre à la métropole Nice Côte d'Azur de réaliser des travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique litigieux, les requérants doivent être regardés comme ayant présenté des conclusions tendant à engager la responsabilité sans faute de la métropole Nice Côte d'Azur pour dommages de travaux publics. Toutefois, ces conclusions ne sont assorties d'aucune conclusion indemnitaire. Par suite, les conclusions de la requête tendant à enjoindre à la métropole de prendre des mesures pour faire cesser les dommages sont irrecevables et doivent donc être rejetées.

Sur l'intervention volontaire de M. [REDACTED] :

10. Cette intervention est présentée à l'appui de la requête des requérants. Cette requête étant, ainsi qu'il a été dit au point 9, irrecevable, l'intervention n'est, en conséquence, pas recevable.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une quelconque somme soit mise à la charge de la métropole Nice Côte d'Azur qui n'est pas la partie perdant dans la présente instance.

12. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge des requérants une somme de 1 000 euros à verser à la métropole Nice Côte d'Azur au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de M. [REDACTED] n'est pas admise.

Article 2 : La requête de M. [REDACTED] et autres est rejetée.

Article 3 : Les requérants verseront à la métropole Nice Côte d'Azur une somme de 1 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à M. [REDACTED] et à la métropole Nice Côte d'Azur.

Délibéré après l'audience du 9 mai 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
Mme Duroux, conseillère,
Mme Bergantz, conseillère,
assistés de Mme Génovèse, greffière.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 30 mai 2023.

La rapporteure,

signé

G. DUROUX

Le président,

signé

F. PASCAL

La greffière,

signé

S. GENOVESE

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef
Ou par délégation, le greffier

Commentaire de la décision N°1902989

Par Ruel Buomo, Doctorant ; CERDACFF, Université Côte d'Azur

Aux termes de la classification de la responsabilité du fait des dommages de travaux publics proposée par René Chapus, il convient en effet de distinguer les dommages dits accidentels des dommages dits permanents, la détermination du régime de responsabilité étant exclusivement guidée par la qualité de la victime pour les premiers - tiers (responsabilité sans faute non conditionnée à la preuve d'un préjudice anormal et spécial), -usager (faute présumée) ou -participant (faute prouvée), tandis que les seconds relèvent de la responsabilité sans faute dans laquelle un préjudice anormal et spécial est exigé.¹

Le juge administratif se fondant sur une décision du Conseil d'Etat², était convaincu qu'un requérant avait la possibilité, en matière de dommage d'ouvrages ou de travaux publics dans le cadre de la responsabilité sans faute, de saisir le juge de conclusions à fin d'injonction, en l'absence de toute conclusion aux fins d'indemnité, pour qu'il enjoigne l'administration de prendre des mesures de nature à mettre fin au dommage ou d'en pallier les effets.

Toutefois par un avis, le Conseil d'Etat va clarifier sa position en affirmant que, dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommage de travaux publics, la recevabilité par le juge administratif, de conclusions tendant à ce qu'il enjoigne à une personne publique de mettre un terme à un comportement ou d'en pallier les effets, est subordonnée à la présentation de conclusions indemnitaires tendant à la réparation d'un dommage³.

En d'autres termes, le juge administratif ne peut pas enjoindre à une personne publique de mettre un terme à un comportement qui causerait un dommage à un tiers sans que ce dernier n'ait présenté dans ses conclusions une réclamation indemnitaire correspondante au préjudice subis par l'inaction de la personne publique. Autrement dit, saisir exclusivement le juge administratif pour une demande d'injonction sans conclusions indemnitaires préalables conduit à l'irrecevabilité du recours contentieux.

C'est cette approche du Conseil d'Etat qui est mis en exergue dans la présente décision du tribunal administratif de Nice, 5^{ème} chambre, 30 mai 2023, M. X et autres, n° 1902989, M. Pascal, pdt, Mme Duroux, rapp., M. Soli, rapp. publ.

En l'espèce, les requérants ont adressé à la Métropole Nice Côte d'Azur une requête afin de procéder aux travaux de consolidation et de débouchage de l'ouvrage hydraulique situé sous la voie d'accès. Selon eux, s'y présente un désordre et cet argument a été conforté à la suite du rapport d'expertise diligenté par le Tribunal de grande instance de Grasse. Les requérants se sont malheureusement heurté à un refus implicite de la métropole Nice Côte d'Azur de satisfaire à leurs prétentions sus-évoquées. À la suite de ce refus, les requérants ont saisi le Tribunal administratif de Nice afin que celui-ci annule la décision de refus de la personne publique, en

¹ R. Chapus, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », in *Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, LGDJ, t. 2, 1974, p. 307 et s. ; du même auteur, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15e éd., t. 2, 2001, p. 650 et s.).

² CE, 27 janvier 2020, Syndicat mixte d'assainissement du Val Notre-Dame, n°427079.

³ Rapp. CE, 6 décembre 2019, *Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill*, n° 417167, A ; CE, 12 avril 2022, *société La Closerie*, n° 458176, A.

l'occurrence la Métropole Nice Côte d'Azur, de procéder aux travaux de consolidation et de débouchage de l'ouvrage hydraulique ci-dessus énoncés.

Par ailleurs les requérants ont soumis une autre requête aux fins d'indemnisation, pour les frais engagés par eux afin d'obtenir une expertise sur l'état de l'ouvrage hydraulique en cause. Cette requête a malheureusement été soumise après les délais requis dans la procédure ce qui a inévitablement conduit à son irrecevabilité.

De son côté, la Métropole Nice Côte d'Azur dans sa fin de non-recevoir, conclut que les requérants n'ont pas qualité à agir car n'étant pas des représentants du syndicat des copropriétaires ou de l'association syndicale ; sans toutefois apporter des éléments de preuves de cette association syndicale, ce qui va conduire à ce que la fin de non-recevoir soit écartée. Toutefois, la Métropole souligne également le fait que la requête aux fins d'indemnisation des requérants soit intervenue après les délais et conclus à son irrecevabilité, position partagée par le Tribunal.

Il revient au juge ainsi de mettre en cause la responsabilité sans faute de l'administration concernée même si ici les requérants n'ont sollicité qu'une annulation de la décision de refus de la Métropole Nice Côte d'Azur, cette requête n'ayant dès lors pour seul effet que de lier le contentieux.

Le juge se trouve ainsi saisi pour une requête à fin d'injonction tendant à ce qu'il enjoigne à la personne publique de mettre un terme au dommage subit sans conclusions indemnitaires préalables, car les conclusions pour annulation se voient ainsi requalifier de conclusions de plein contentieux. Or il ne peut être saisi, dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics, de conclusions tendant à ce qu'il enjoigne à la personne publique de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage ou à en pallier les effets, qu'en complément de conclusions indemnitaires.

En définitive, les conclusions des requérants ne sauraient prospérer car comme l'a souligné le Conseil d'Etat le 12 Avril 2022 dans la décision N°458176, le juge administratif ne peut être saisi, par une personne qui subit un préjudice direct du fait d'un comportement d'une personne publique, pour des conclusions à fin d'injonction dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommage de travaux publics, sans préalablement que cette personne publique ne soit condamnée à l'indemniser des conséquences dommageables de ce comportement. D'où l'irrecevabilité du recours de M. X et autres.

Le tribunal administratif ne fait donc pas ici exception à la ligne jurisprudentielle adoptée par le Conseil d'État ces derniers mois.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N^{os} 2000934, 2104076

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DES ALPES-MARITIMES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Matthieu Holzer
Rapporteur

Le tribunal administratif de Nice

M. Nicolas Beyls
Rapporteur public

(4ème chambre)

Audience du 31 mai 2023
Décision du 21 juin 2023

C

Vu les procédures suivantes :

I. Par un déféré et des mémoires, enregistrés les 24 février, 6 juillet, 2 septembre, 5 et 20 octobre 2020, sous le numéro 2000934, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler la décision du 10 octobre 2019 par laquelle le maire du Cannet a prorogé la validité du permis de construire délivré à la société C. le 8 juillet 2014 en vue de la réalisation d'un ensemble commercial sur les parcelles cadastrées section A n^{os} B à I, J à P, Q, R, S, T, U de la commune, ensemble la décision du 9 janvier 2020 complétée par un courrier du 23 janvier 2020 par laquelle le maire du Cannet a refusé de faire droit à son recours gracieux daté du 2 décembre 2019.

Il soutient que :

- son déféré est recevable ;
- la décision attaquée méconnaît les dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme dès lors que, d'une part, l'état d'avancement du plan de prévention du risque inondation (PPRI) de la commune du Cannet lequel classe le terrain d'assiette du projet dans des zones concernées par des aléas fort et faible à modéré s'agissant du risque inondation et, d'autre part, l'application des dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, constituent des prescriptions d'urbanisme défavorables à la prorogation du permis de construire litigieux ;
- elle méconnaît les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 3 juin et 16 septembre 2020, la commune du Cannet, représentée par Me Lherminier, conclut au rejet de la requête et à ce que

la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 6 juillet, 5 octobre et 13 novembre 2020, la société C., représentée par Me Férygnac, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

II. Par un déféré et un mémoire, enregistrés les 28 juillet 2021 et 25 avril 2022, sous le numéro 2104076, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler l'arrêté du 18 mars 2021 par lequel le maire du Cannel a délivré un permis de construire modificatif à la société C. concernant la réalisation d'un ensemble commercial sur les parcelles cadastrées section A n^{os} B à I, J à P, Q, R, S, T, U de la commune, ensemble la décision portant rejet de son recours gracieux daté du 14 avril 2021 née du silence gardé par le maire du Cannel sur ce recours.

Il soutient que :

- son déféré est recevable ;
- le dossier de la demande du permis de construire litigieux ne comprend pas d'étude de sécurité publique en méconnaissance des articles R.114-1 et R. 431-16 du code de l'urbanisme.

Par un mémoire en défense, enregistré le 18 mars 2022, la commune du Cannel, représentée par Me Lherminier, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par le préfet des Alpes-Maritimes ne sont pas fondés.

Le déféré du préfet des Alpes-Maritimes a été communiqué à la société C. qui n'a pas produit de mémoire en défense.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code de la construction et de l'habitation ;
- le code de l'environnement ;
- le code de l'urbanisme ;
- la loi n^o 2014-366 du 24 mars 2014 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 31 mai 2023 :

- le rapport de M. Holzer,
- les conclusions de M. Beyls, rapporteur public,
- les observations de M. R., représentant le préfet des Alpes-Maritimes,
- les observations de Me Roulette, représentant la commune du Cannet,
- et les observations de Me Daboussy, représentant la société C. pour le dossier 2000934.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 8 juillet 2014, le maire du Cannet a délivré à la société C. un permis de construire un ensemble commercial sur les parcelles cadastrées section A n^{os} B à I, J à P, Q, R, S, T, U. Ce permis a fait l'objet de deux permis de construire modificatifs respectivement délivrés par le maire les 8 septembre 2015 et 27 décembre 2016. Le 9 septembre 2019, la société C. a demandé au maire la prorogation de la validité de ce permis de construire. Par une décision du 10 octobre 2019, le maire du Cannet a fait droit à cette demande et a prorogé la validité de cette autorisation d'urbanisme pour une durée d'un an. Par un courrier daté du 2 décembre 2019, le préfet des Alpes-Maritimes a formé un recours gracieux contre cette décision qui a été rejeté par le maire du Cannet par un courrier du 9 janvier 2020, complété par un second courrier du 23 janvier 2020. Le 13 juillet 2020, la société C. a déposé auprès des services de la commune une demande de permis de construire modificatif portant notamment sur la modification de l'emprise foncière, de l'emprise au sol, des accès ou encore du nombre de commerces constituant le projet autorisé par le permis initial délivré le 8 juillet 2014. Par un arrêté du 18 mars 2021, le maire a fait droit à cette demande de la société pétitionnaire. Par un courrier daté du 14 avril 2021, le préfet des Alpes-Maritimes a formé un recours gracieux contre cet arrêté qui est resté sans réponse de la part du maire du Cannet. Par ses déférés enregistrés sous les n^{os} 2000934 et 2104076, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler, d'une part, la décision du 10 octobre 2019, ensemble la décision du 9 janvier 2020 par laquelle le maire du Cannet a refusé de faire droit à son recours gracieux et, d'autre part, l'arrêté du 18 mars 2021, ensemble la décision portant rejet de son recours gracieux daté du 14 avril 2021 née du silence gardé par le maire du Cannet sur ce recours.

Sur la jonction :

2. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le juge administratif dispose, sans jamais y être tenu, de la faculté de joindre deux ou plusieurs affaires. La décision de joindre des requêtes constitue un pouvoir propre du juge. Les déférés n^o 2000934 et n^o 2104076 du préfet des Alpes-Maritimes sont relatifs à un même projet et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la légalité de la décision du 10 octobre 2019 :

3. D'une part, aux termes de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, dans sa version applicable au litige : « *Le permis de construire, d'aménager ou de démolir ou la décision de non-opposition à une déclaration préalable peut être prorogé deux fois pour une durée d'un an, sur demande de son bénéficiaire si les prescriptions d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres auxquelles est soumis le projet n'ont pas évolué de façon défavorable à son égard. / (...)* ».

4. Il résulte de ces dispositions que l'autorité administrative, saisie d'une demande de prorogation d'un permis de construire par une personne ayant qualité pour présenter une telle demande, ne peut refuser d'y faire droit que si les règles d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres s'imposant au projet ont été modifiées, postérieurement à la délivrance du permis de construire, dans un sens qui lui est défavorable. Elle ne peut fonder un refus de prorogation sur une évolution des autres éléments de droit ou circonstances de fait, postérieures à la délivrance de l'autorisation. La modification, dans un sens plus restrictif, de l'appréciation portée par l'autorité administrative compétente sur les conditions d'application des textes d'urbanisme, ne peut, dès lors que ceux-ci n'ont pas été modifiés, être regardée comme constituant une modification de ces règles dans un sens défavorable pour l'application des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme.

5. D'autre part, en vertu de l'article L. 562-1 du code de l'environnement, l'État élabore et met en application des plans de prévention des risques naturels prévisibles, en particulier pour les inondations, qui ont notamment pour objet de délimiter les zones exposées aux risques, en tenant compte de leur nature et de leur intensité, d'y interdire les constructions ou la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages ou de prescrire les conditions dans lesquelles ils doivent être réalisés, utilisés ou exploités. L'article L. 562-4 de ce même code précise que « *Le plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé vaut servitude d'utilité publique. Il est annexé au plan local d'urbanisme, conformément à l'article L. 153-60 du code de l'urbanisme. / Le plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé fait l'objet d'un affichage en mairie et d'une publicité par voie de presse locale en vue d'informer les populations concernées* ». En outre, aux termes de l'article L. 132-2 du code de l'urbanisme : « *L'autorité administrative compétente de l'Etat porte à la connaissance des communes ou de leurs groupements compétents : / 1° Le cadre législatif et réglementaire à respecter ; / 2° Les projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration ou existants. / L'autorité administrative compétente de l'Etat leur transmet à titre d'information l'ensemble des études techniques dont elle dispose et qui sont nécessaires à l'exercice de leur compétence en matière d'urbanisme. / (...)* ».

6. Enfin, aux termes de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme : « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations* ».

7. En premier lieu, le préfet des Alpes-Maritimes soutient que la décision attaquée méconnaît les dispositions précitées de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme dès lors que l'état d'avancement du plan de prévention du risque inondation (PPRI) propre à la commune du Cannet prescrit par un arrêté du 5 décembre 2017 classe le terrain d'assiette du projet dans des zones concernées par des aléas fort et faible à modéré s'agissant du risque inondation ce qui constitue des prescriptions d'urbanisme défavorables à la prorogation du permis de construire délivré le 8 juillet 2014 par le maire du Cannet à la société C.. Il ressort des pièces des dossiers qu'à la date de la décision attaquée, le terrain d'assiette du projet n'était pas classé dans une zone exposée à un risque d'inondation en application du PPRI de la basse vallée de la Siagne, et qu'en tout état de cause, comme le reconnaît le préfet dans son mémoire du 2 septembre 2020, ce PPRI n'était pas opposable à la commune du Cannet. Il ressort de ces mêmes pièces que les événements climatiques survenus depuis 2015 ont conduit l'autorité préfectorale à faire évoluer la situation de cette commune en prescrivant l'élaboration d'un

PPRI qui lui est propre, lequel prévoit le classement en zone exposée à des aléas fort et faible à modéré du terrain d'assiette du projet. Toutefois, comme le reconnaît le préfet des Alpes-Maritimes dans ses écritures, ce PPRI n'était pas approuvé à la date de la décision attaquée de telle sorte qu'il n'était pas opposable à la date de cette même décision.

8. En outre, si le préfet des Alpes-Maritimes se prévaut du fait qu'il a adressé à la commune du Cannet, le 28 mai 2019, un « porter à connaissance » relatif au risque inondation, un tel document, prévu à l'article L. 132-2 précité du code de l'urbanisme et qui a pour objet d'informer les communes du cadre législatif et réglementaire à respecter, des projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration et de leur transmettre l'ensemble des études techniques dont l'autorité compétente de l'Etat dispose et qui sont nécessaires à l'exercice de leur compétence en matière d'urbanisme, est dépourvu de caractère réglementaire et ne saurait définir légalement des prescriptions d'urbanisme interdisant ou limitant le droit de construire dans certaines zones, en l'absence d'un plan de prévention des risques opposable. Dès lors, contrairement à ce que soutient le préfet, le porter à connaissance dont il se prévaut ne peut pas être regardé comme une servitude d'urbanisme qui aurait évolué de façon défavorable à l'égard du projet litigieux et qui aurait ainsi fait obstacle à la prorogation sollicitée par la société pétitionnaire.

9. Dans ces conditions, le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas fondé à soutenir que les prescriptions du PPRI en cours d'élaboration ainsi que les éléments figurant dans le « porter à connaissance » qu'il a adressés à la commune du Cannet le 29 mai 2019 doivent être regardés comme constituant une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme.

10. En second lieu, le préfet des Alpes-Maritimes soutient que la commune du Cannet est dépourvue de document d'urbanisme depuis le 27 mars 2017 en application de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) de telle sorte que les dispositions du règlement national d'urbanisme parmi lesquelles figurent celles de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme constituent, depuis cette date, le cadre des règles d'urbanisme applicables sur le territoire de la commune, ce qui est de nature à caractériser une évolution défavorable des prescriptions d'urbanisme en application de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme cité au point 2.

11. Toutefois, les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, lesquelles sont d'ordre public et s'appliquent ainsi sur le territoire des communes dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme en cas de risque d'atteinte à la sécurité publique, incluant le risque d'inondation, étaient applicables à la date à laquelle le permis de construire initial a été accordé à la société pétitionnaire. Dans ces conditions, le préfet des Alpes-Maritimes ne peut utilement soutenir que le maire aurait dû se fonder sur de telles dispositions pour refuser de proroger ledit permis de construire, dès lors qu'elles ne constituent pas une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens des dispositions précitées de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme.

12. En outre, il résulte de ce qui a été dit au point 4 que l'autorité administrative saisie d'une demande de prorogation d'un permis de construire ne peut, en l'absence d'une évolution défavorable des règles d'urbanisme applicables, fonder un refus de prorogation sur une évolution des circonstances de fait postérieure à la délivrance d'une telle autorisation d'urbanisme. Ainsi, en l'espèce, les circonstances invoquées par le préfet des Alpes-Maritimes s'agissant du risque d'inondation auquel est confronté le projet litigieux constituent des

circonstances de fait postérieures à la délivrance du permis de construire litigieux qui ne pouvaient donc fonder un refus de prorogation de ce permis.

13. Ainsi, compte tenu de ce qui a été dit aux points 7 à 12 et en l'absence d'une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas fondé à soutenir que la décision par laquelle le maire du Cannel a prorogé le délai de validité du permis de construire litigieux méconnaît de telles dispositions.

En ce qui concerne la légalité de l'arrêté du 18 mars 2021 :

14. Aux termes de l'article L. 114-1 du code de l'urbanisme : « *Les projets d'aménagement et la réalisation des équipements collectifs et des programmes de construction qui, par leur importance, leur localisation ou leurs caractéristiques propres peuvent avoir des incidences sur la protection des personnes et des biens contre les menaces et les agressions, font l'objet d'une étude préalable de sécurité publique permettant d'en apprécier les conséquences* ». Aux termes de l'article R. 431-16 du code de l'urbanisme : « *Le dossier joint à la demande de permis de construire comprend en outre, selon les cas : / (...) i) L'étude de sécurité publique, lorsqu'elle est exigée en application des articles R. 114-1 et R. 114-2 ; / (...)* ». En outre, aux termes de l'article R. 114-1 de ce même code : « *Sont soumis à l'étude de sécurité publique prévue à l'article L. 114-1 : / 1° Lorsqu'elle est située dans une agglomération de plus de 100 000 habitants au sens du recensement général de la population : / (...) b) La création d'un établissement recevant du public de première ou de deuxième catégorie au sens de l'article R. 123-19 du code de la construction et de l'habitation ainsi que les travaux et aménagements soumis à permis de construire exécutés sur un établissement recevant du public existant de première ou de deuxième catégorie ayant pour effet soit d'augmenter de plus de 10 % l'emprise au sol, soit de modifier les accès sur la voie publique. / (...)* ».

15. Il résulte de ces dispositions que l'étude de sécurité mentionnée au i) de l'article R. 431-16 du code de l'urbanisme n'est exigible qu'en cas, soit de création d'un établissement recevant du public de première ou de deuxième catégorie au sens de l'article R. 123-19 du code de la construction et de l'habitation soit de travaux et aménagements portant sur de tels établissements existants et ayant pour effet d'augmenter de plus de 10 % l'emprise au sol ou alors de modifier les accès à la voie publique.

16. En l'espèce, pour l'application des dispositions précitées de l'article R. 114-1 du code de l'urbanisme, la notion d'agglomération, qui doit être entendue comme un espace sur lequel sont groupés des immeubles bâtis rapprochés, ne saurait, en l'absence de disposition contraire, être appréhendée qu'à l'intérieur du territoire d'une seule commune. Ainsi, l'unité urbaine de l'agglomération de Nice, incluant la commune du Cannel, telle que déterminée sur la base des résultats du recensement de la population établis par l'INSEE, comprenait bien plus de 100 000 habitants à la date de l'autorisation en litige. Toutefois, il ressort des pièces des dossiers que les travaux autorisés par le permis de construire litigieux lesquels ont pour objet la modification de l'emprise foncière, de l'implantation, de l'emprise au sol et des accès du projet ainsi que la diminution du nombre de commerces et stationnement, n'emportent pas la création d'un établissement recevant du public puisque seul le permis initial a eu pour objet d'autoriser la société pétitionnaire à édifier un tel établissement. De même, à supposer, comme le soutient le préfet des Alpes-Maritimes, que de tels travaux aient pour effet de modifier substantiellement les accès à la voie publique du projet, il ne ressort pas des pièces des dossiers que ces travaux portent sur un établissement recevant du public existant à la date de la décision attaquée compte

tenu du fait qu'aucune construction n'a été réalisée en exécution du permis de construire initial du 8 juillet 2014 et des permis modificatifs des 8 septembre 2015 et 27 décembre 2016, sans que cela ne soit d'ailleurs contesté par le préfet des Alpes-Maritimes. Par suite, contrairement à ce que soutient ce dernier, les travaux objet du permis de construire attaqué n'entrent dans aucune des hypothèses dans lesquelles une étude de sécurité publique aurait dû être produite en application des dispositions précitées de l'article R. 114-1 du code de l'urbanisme. Par suite, cet unique moyen doit être écarté.

17. Il résulte de tout ce qui précède que le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas fondé à demander l'annulation, d'une part, de la décision du 10 octobre 2019 par laquelle le maire du Cannet a prorogé la validité du permis de construire délivré le 8 juillet 2014 à la société C. et, d'autre part, de l'arrêté du 18 mars 2021 par lequel le maire du Cannet a délivré un permis de construire modificatif à cette même société. Par voie de conséquence, les conclusions à fin d'annulation des décisions portant rejet des recours gracieux du préfet des Alpes-Maritimes datés, respectivement, des 2 décembre 2019 et 14 avril 2021, doivent également être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

18. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la commune du Cannet et non compris dans les dépens et une somme de 1 000 euros à verser à la société C. au titre de ces mêmes frais.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les déférés n^o 2000934 et n^o 2104076 du préfet des Alpes-Maritimes sont rejetés.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 2 000 (deux mille) euros à la commune du Cannet et une somme de 1000 (mille) euros à la société C. au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Alpes-Maritimes, à la commune du Cannet et à la société C.

Une copie pour information sera adressée au ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires.

Délibéré après l'audience du 31 mai 2023, à laquelle siégeaient :

M. Bonhomme, président,
Mme Soler, conseillère,
M. Holzer, conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 21 juin 2023.

Le rapporteur,

Le président,

Signé

Signé

M. HOLZER

T. BONHOMME

La greffière,

Signé

M.L. DAVERIO

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Pour le greffier en chef,
Ou par délégation la greffière,

Commentaire du jugement n°10

Par Anne Rainaud, Maître de conférences HDR, CERDACFF, Université Côte d'Azur

TA Nice, 4^{ème} chambre, 21 juin 2023, préfet des Alpes-Maritimes, n^{os} 2000934-2104076,

Le jugement rendu par le tribunal administratif de Nice le 21 juin 2023 traduit particulièrement bien la volonté des pouvoirs publics de sécuriser les autorisations d'urbanisme malgré, dans ce cas d'espèce, la connaissance ultérieure de risques d'inondation qui peuvent toucher un projet immobilier autorisé, inachevé et contesté par un préfet. Les faits méritent d'être rappelés pour comprendre la chronologie de cette affaire et son aboutissement étonnant en pleine période de dérèglement climatique. Mais « *dura lex sed lex* » au profit des droits acquis du détenteur du permis de construire. Le bénéficiaire du permis obtenu en juillet 2014, a pu poursuivre la construction grâce à une prorogation délivrée en octobre 2019, et ce, malgré d'une part la prescription d'un plan de prévention des risques inondation (PPRI) en 2017 (suite aux inondations d'octobre 2015 dans le département des Alpes-Maritimes) procédant au classement du terrain d'assiette du projet dans des zones concernées par des aléas fort et faible à modéré s'agissant du risque inondation et d'autre part un « porter à connaissance » relatif au risque inondation en mai 2019. En mars 2021, le maire du Cannel a encore accordé un permis de construire modificatif à la société. Un premier déféré préfectoral contre la décision de prorogation a été porté devant le juge administratif en octobre 2020, puis un second déféré contre le permis modificatif en juillet 2021. Le tribunal a joint ces deux recours et prononce son jugement en juin 2023, soit 9 ans après la délivrance du permis initial, pour rejeter les prétentions du préfet. Les règles de droit ne pouvaient permettre au juge de se prononcer autrement dans ce contentieux de la légalité. Le préfet n'a pas été suffisamment directif pour rendre le PPRI opposable. Cependant, en cas d'inondation provoquant des préjudices au bénéficiaire du permis, la question de la responsabilité de la personne publique pourrait éventuellement se poser.

1. La parfaite légalité des décisions du maire : les autorisations de construire persistent

Aucune servitude liée à un risque d'inondation n'existait à la date de la délivrance du permis en 2014. Le préfet ne pouvait donc à l'époque mettre en œuvre l'article R.111-2 du code de l'urbanisme, disposition d'ordre public qui est toujours invocable pour s'opposer au permis autorisé, puisque le risque n'était pas connu. Si en 2017, les prescriptions du PPRI sont en cours d'élaboration, elles ne sont, par définition, pas encore opposables à l'autorité décisionnaire. De même, comme le souligne le juge, le porter à connaissance « ne peut pas être regardé comme une servitude d'urbanisme ». Le déféré du préfet est inopérant tout d'abord à l'égard de la décision de prorogation d'après les termes clairs de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme. En effet, la prorogation est de droit sauf « *si les prescriptions d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres auxquelles est soumis le projet n'ont pas évolué de façon défavorable à son égard* », ce qui n'est pas le cas dans cette espèce. Le Conseil d'État avait jugé que la personne publique « *ne peut fonder un refus de prorogation sur une évolution des autres éléments de droit ou circonstances de fait, postérieure à la délivrance de l'autorisation* » et avait précisé qu'une commune ne pouvait invoquer l'aggravation, postérieurement à la délivrance des permis de construire, des risques de chute de pierres sur les terrains d'assiette des constructions projetées pour refuser de proroger les permis (CE 5 novembre 2003 N° 230535, 230536, Commune d'Eze). De plus, la notion de prescriptions d'urbanisme ou de servitudes d'urbanisme est entendue strictement (CE, 5 nov. 2003, n° 237383, SCI Les Blés d'or; CE, 11 déc. 2015, n° 371567, Société La Compagnie du Vent). Le droit de l'urbanisme protège les bénéficiaires de permis de construire dans le but de faciliter la réalisation des projets autorisés, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de projets touchant les énergies renouvelables (jusqu'à 10 ans prévus par l'art. R. 424-21 al. 2).

Le second référé s'avérera également non productif contre le permis modificatif délivré en 2021 puisque la jurisprudence est très favorable à la situation du pétitionnaire qui use d'un tel droit. Dans cette affaire, la société a obtenu une autorisation modificative, 7 ans après la délivrance du permis initial (8 juillet 2014 -18 mars 2021) sachant que deux autres permis modificatifs avaient été également délivrés en 2015 et 2016, mais non contestés par l'autorité préfectorale. Le Conseil d'État a jugé que les recours dirigés contre un permis modificatif ne peuvent remettre en cause que les modifications qu'il autorise, et non l'intégralité du projet. La doctrine a pu préciser les avantages certains du permis modificatif prévu paradoxalement par aucun texte : « *Il confère en effet au pétitionnaire la possibilité de faire évoluer son projet sans perdre le bénéfice des droits attachés à l'autorisation qui lui a été initialement délivrée. Il en résulte que le procédé présente, par rapport à une nouvelle demande qui intégrerait le projet initial et les éléments modifiés, plusieurs avantages significatifs pour le porteur du projet. Premièrement, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle instruction de la demande de permis au vu de laquelle était intervenu le permis initial. Cela signifie, par exemple, qu'une consultation déjà réalisée pour le permis initial n'a pas à l'être à nouveau à l'occasion du permis modificatif...* » (CE, 13 juin 1979, n° 03170) , (O. Le Bot, Ce qui change pour le permis de construire modificatif, La Gazette, 18 janvier 2023). Ce cas de figure se vérifie dans l'affaire soumise au tribunal administratif. En effet, le préfet invoquait l'absence d'étude préalable de sécurité publique nécessaire lors de la création d'un établissement recevant du public (L. 114-1 et R. 431-16 du code de l'urbanisme). Or, le TA de Nice précise avec justesse que « *seul le permis initial a eu pour objet d'autoriser la société pétitionnaire à édifier un tel établissement* » et non le permis modificatif qui visait l'emprise foncière, l'implantation, l'emprise au sol et les accès du projet ainsi que la diminution du nombre de commerces et stationnement. Rappelons que le conseil d'État a récemment voulu faciliter l'usage du permis modificatif en assouplissant l'une des conditions exigées (CE, 26 juillet 2022, n° 437765). Si la condition première d'une construction inachevée autorisée par un permis en cours de validité n'a pas évoluée, par contre, pour la seconde, le juge exige seulement que les modifications envisagées n'apportent pas à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature. Il a abandonné le principe selon lequel les modifications envisagées ne devaient pas affecter la conception générale du projet initial (CE, 27 avril 1994, Bouchy, req., n° 128478). L'état du droit est donc favorable au bénéficiaire du permis sur le plan de la légalité. Cependant, cette situation risque de provoquer un contentieux de la responsabilité si une nouvelle tempête telle qu'Alex ou Xynthia se produisait à nouveau.

2. Les questionnements induits par le jugement du TA dans l'hypothèse de recours en responsabilité

La question pragmatique qui se pose est la suivante : peut-on légalement exposer des biens et des personnes à un risque, d'inondation en l'espèce, alors que le risque est connu postérieurement à un permis de construire devenu définitif, et qui fait néanmoins l'objet de prorogation et de modification? Aussi paradoxal que cela puisse être, la réponse est positive. Trois considérations corroborent ce constat d'une situation aboutissant à des résultats proches de l'absurde. Sur le plan économique tout d'abord, en cas de dommages, l'État sera contraint d'intervenir. Soit il rachètera à l'amiable les propriétés pour les détruire à un prix se référant à la valeur de leur patrimoine avant la tempête, après avoir délimité des zones de solidarité (mécanisme prévu par l'article L. 561-3 du code de l'environnement). Soit en cas de refus, par les propriétaires intéressés, de bénéficier d'une telle acquisition amiable et après une expertise complémentaire, il pourra mettre en œuvre, le cas échéant, une procédure d'expropriation sur le fondement des dispositions de l'article L. 561-1 du code de l'environnement (Conseil d'État 1 juin 2015, n° 367101, Association de défense des intérêts des victimes de Xynthia). L'État qui dans le cas d'espèce veut empêcher la poursuite de la construction en zone inondable, ne peut juridiquement le faire et n'aura d'autres solutions que de faire jouer la solidarité nationale, après coup. La rationalité budgétaire de cette situation est assez déroutante. Sur le plan de la responsabilité pénale ensuite, l'autorité municipale prend deux décisions régulières en droit, celle de délivrer une prorogation du permis, puis celle relative à un permis modificatif,

malgré l'opposition du préfet qui avait dans chaque cas fait un recours gracieux préalable. En cas d'inondations graves avec pertes humaines, le maire ne pourrait-il pas redouter d'être mis en examen pour homicide involontaire, puisque le préfet l'avait sensibilisé au risque et informé? Enfin, concernant la responsabilité administrative, il y a une évidente responsabilité sans faute, notamment une responsabilité du fait des lois. Cela signifie que la charge de la responsabilité incombera à l'État, qui pourtant voulait que le maire cesse de soutenir ce projet immobilier, sur les parcelles identifiées comme inondables en raison de l'état d'avancement du PPRI. La situation est ubuesque pour l'État et peu avantageuse pour la victime. On connaît les exigences de la responsabilité du fait des lois quant à la spécialité et l'anormalité du dommage. Cette procédure aura donc peu de chance d'être invocable par le bénéficiaire du permis puisqu'il est probable qu'il ne sera pas le seul dans la zone touchée.

Par ailleurs, on peut s'interroger sur une éventuelle responsabilité du préfet, donc de l'État, à ne pas avoir déclenché une procédure d'urgence qui aurait permis une application anticipée du plan de prévention des risques naturels (PPRN) et de rendre immédiatement opposables ses dispositions (articles L. 562-2 et R. 562-6 du code de l'environnement). Il suffit tout d'abord d'un projet de PPRN suffisamment avancé, ce qui semble le cas dans cette espèce où le juge reprend les arguments du préfet concernant l'état d'avancement du plan. Puis, l'urgence doit justifier cette démarche. Or, la notion d'urgence est appréciée sagement, au regard tant « *de l'importance du phénomène naturel considéré comme avéré et imprévisible dans le rapport de présentation (CE, 24 juillet 2006, commune d'Andresy-en-Yvelines et autres) que de la nécessité de ne pas compromettre l'application ultérieure du PPRN par une aggravation des risques ou la création de risques nouveaux* » (cf. page 29 du Guide général des Plans de prévention des risques naturels prévisibles réalisé par la Direction Générale de la Prévention des Risques (DGPR) du Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer, juillet 2016). Or, la lecture de ce guide indiquait explicitement ce point : « *Il a ainsi été jugé que la multiplication des demandes d'autorisation de construire sur des terrains classés dans un projet de PPRN comme exposés à un risque majeur était de nature à caractériser cette situation d'urgence* » (CAA Bordeaux, 11 mars 2004, SCI du Fier « *les portes de la grande jetée et autres* », CAA Marseille, 6 octobre 2011, Mlle Mélanie A) .

Si le préfet avait mis en œuvre cette procédure spécifique d'application anticipée et publié dans les formes requises l'arrêté préfectoral portant décision d'application par anticipation, il aurait peut-être pu invoquer avec plus de succès l'application de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme sur la prorogation puisque les prescriptions d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres auxquelles est soumis le projet ont effectivement évolué de façon défavorable à son égard. Certes, seul le plan de prévention des risques naturels prévisibles approuvé vaut servitude d'utilité publique, mais le juge administratif a reconnu depuis un certain temps que limitations administratives au droit de propriété applicables au terrain qui ont pour objet la préservation de la sécurité ou de la salubrité publique, comme c'est le cas lors de l'application anticipée d'un projet de PPRN, imposent de refuser un permis malgré un certificat d'urbanisme positif établi antérieurement (CAA de Bordeaux, 29 avril 2004, n°03BX00418). La poursuite du contentieux apportera sûrement des enseignements ultérieurs sur la question.

Extraits conclusions du rapporteur public sur affaire n° 1900844 :

L'article 115 quinquies du CGI, dans sa rédaction applicable en 2012, précisait que les bénéfices réalisés en France par les sociétés étrangères sont réputés distribués à des associés n'ayant pas leur domicile fiscal en France. Le 2 de l'article 199 bis du même code prévoyait que ces bénéfices distribués donnaient lieu à l'application d'une retenue à la source lorsque le bénéficiaire n'a pas son domicile fiscal en France. Toutefois, cette retenue à la source n'est pas applicable aux sociétés étrangères ayant leur siège de direction effective dans un pays membre de l'Union européenne (3 de l'article 115 quinquies CGI).

En l'espèce, le siège social de la société M se situe au Liechtenstein, un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne. L'administration fiscale a donc considéré, sur le fondement des dispositions précitées des articles 115 quinquies et 199 bis du CGI, qu'une retenue à la source était applicable sur la plus-value qu'elle avait tirée de la vente de son bien immobilier.

La société invoque la méconnaissance du principe de libre circulation des capitaux. Elle soutient, sans toutefois aller au bout de son raisonnement, que l'imposition de sa plus-value à la retenue à la source est contraire à la libre circulation des capitaux, ce qui vous amènera à vous prononcer indirectement sur la conformité de l'article 115 quinquies au droit de l'Union européenne (sans toutefois que le moyen de conventionnalité soit soulevé par la requérante). Vous êtes bien compétent, en tant que juge interne, pour contrôler la conformité du droit national au droit de l'UE.

Le principe de libre circulation des capitaux est prévu par l'article 63 du TFUE, qui prohibe toutes restrictions aux mouvements de capitaux et aux paiements entre les Etats membres, mais aussi entre les Etats membres et les pays tiers, parmi lesquels les Etats membre de l'Espace économique européen, ce qui est le cas du Liechtenstein. Ce principe n'est toutefois pas absolu : les Etats peuvent y apporter des restrictions mais pour des motifs strictement limités, sur lesquels nous reviendrons ci-après.

La Cour de Justice est venue préciser la mise en œuvre de ce principe. Son raisonnement s'effectue en deux temps : elle va commencer par contrôler s'il existe une restriction à la libre circulation. Si cela est effectivement le cas, elle vérifiera si cette restriction est justifiée et proportionnée.

Il vous appartient ici de suivre le même raisonnement en deux étapes. Il faut tout d'abord vous interroger sur l'éventualité d'une restriction à la libre circulation des capitaux. En l'espèce, les dispositions de l'article 115 quinquies du CGI, en 2012, prévoyaient une taxation différente du bénéfice selon si la société disposait d'un siège social dans un Etat membre de l'UE, ou dans un Etat tiers (y compris un Etat membre de l'EEE). En effet, le 3 de l'article 115 quinquies exonérait de retenue à la source les sociétés étrangères dont le siège se situait dans l'UE. Dit autrement, si notre société liechtensteinoise avait eu son siège social dans un Etat membre de l'UE, comme l'Espagne, elle n'aurait pas eu à s'acquitter de la retenue à la source. Dans ces conditions, cette différence de traitement apparaît comme étant discriminatoire, ce qui constitue une restriction à la libre circulation des capitaux (CJUE, 19 janvier 2006, C-265/04).

L'administration suit en défense un raisonnement différent, que nous pourrions qualifier de « franco-français », qui ne nous semble toutefois pas applicable en l'espèce. Elle se borne à comparer la situation de notre requérante avec celle d'une société dont le siège se situe sur le territoire national, et qui réaliserait un bénéfice en France. Toutefois, le principe de libre

circulation des capitaux n'est applicable, et n'a de sens dirions-nous, qu'aux mouvements de capitaux entre deux ou plusieurs Etats différents, ainsi que le précise l'article 63 TFUE. L'imposition d'un bénéfice réalisé sur un territoire national, par une société de droit national, ne relève pas de la libre circulation des capitaux. En effet, l'imposition d'un bénéfice réalisé en France, par une société française, n'est en rien comparable à l'imposition d'un bénéfice réalisé en France par une société étrangère. En droit interne, ce bénéfice sera taxé au moins deux fois : au niveau de la société puis au niveau du bénéficiaire, par exemple un associé ayant perçu des dividendes. Dans le cas d'une société étrangère, le bénéfice est appréhendé *in fine* par une personne qui n'a pas son domicile ou son siège social en France. La retenue à la source vient en quelques sortes compenser cette absence d'imposition au niveau du bénéficiaire, puisque la France ne peut pas taxer ce bénéficiaire qui n'est pas résident français.

Ainsi, vous avez effectué le premier temps d'analyse prévu par la CJUE, et vous pourrez conclure à une restriction au principe de libre circulation des capitaux. Précisons à nouveau que les dispositions du 115 quinquies du CGI ont été modifiées en 2015 : l'exonération de retenue à la source initialement prévue pour les seuls Etats membres de l'UE, bénéficie désormais aux Etats membres de l'AELE. Même si les travaux préparatoires sont laconiques sur cette question, nous pouvons raisonnablement penser que cette modification a eu pour but de mettre en conformité les dispositions de droit interne avec le droit de l'UE.

Venons-en maintenant au second temps de raisonnement, à savoir la justification à la restriction de la libre circulation des capitaux. Vous n'aurez pas à vous appesantir sur cette question : elle est totalement passée sous silence par les parties, et en particulier l'administration qui n'a pas cru bon de défendre sur ce point.

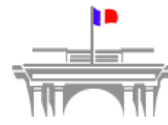
Ainsi que nous l'avons précisé précédemment, l'article 65 du TFUE prévoit que certaines restrictions à la libre circulation des capitaux sont légales. Le § 1 de l'article 65 précise que les Etats membres peuvent toutefois « *a) appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis ; b) prendre toutes les mesures indispensables pour faire échec aux infractions à leurs lois et règlements, notamment en matière fiscale (...), de prévoir des procédures de déclaration des mouvements de capitaux à des fins d'information administrative ou statistique ou de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique* ».

La CJUE est venue préciser, dans un arrêt *Amurta* du 8 novembre 2007 (C-379/05), que pour que la restriction à la libre circulation des capitaux soit légale, la différence de traitement doit concerner des situations qui ne sont pas objectivement comparables, ou être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

D'une part, les sociétés réalisant un bénéfice en France et ayant leur siège dans un Etat tiers sont dans une situation analogue aux sociétés réalisant un bénéfice en France et ayant leur siège au sein de l'UE.

D'autre part, aucune raison impérieuse d'intérêt général n'est ici invoquée, et vous aurez des difficultés à en trouver une. A cet égard, l'article 115 quinquies n'a pas vocation à lutter contre la fraude fiscale ou l'évasion fiscale (CE, 10 juillet 2019, *Société Cofinimmo*, n° 412581). Vous pourrez également écarter l'élimination des doubles impositions (CJUE, 11 sept. 2008, *Arens-Sikken*, C-43/07), les dispositions en litige ayant justement pour but d'imposer un bénéfice. Enfin, cette discrimination ne nous paraît pas non plus justifiée par la préservation de la répartition équilibrée du pouvoir d'imposer entre Etats membres (CJCE, 25 février 2010, C-337/08).

Dans ces conditions, l'imposition à la retenue à la source du bénéfice réalisé en France par une société Liechtensteinoise en 2012 constitue une restriction à la libre circulation des capitaux injustifiée et méconnaît les articles 63 et 65 du TFUE. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens, la société M est fondée à demander la décharge de la retenue à la source à laquelle elle a été soumise au titre de l'année 2012.



TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

LA LETTRE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

n° 53 – octobre 2023

SOMMAIRE

ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS	1
COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION	
EUROPÉENNE	1
CONTRIBUTIONS ET TAXES	2
JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET	
JUDICIAIRES	3
MARCHÉS ET CONTRATS ADMINISTRATIFS	3
PROCEDURE	5
TRAVAUX PUBLICS	5
URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU	
TERRITOIRE	5

Pour accéder directement aux décisions, conclusions et commentaires puis revenir aux abstracts, vous pouvez utilement cliquer sur l'icône « signets » qui se trouve dans la barre latérale de la fenêtre d'Adobe Reader ou d'Adobe Acrobat Pro.



ACTES LEGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS

N°1 : ACTES INEXISTANTS – Délibération révoquant le président d'une association syndicale autorisée ainsi que ses membres titulaires adoptée par des membres suppléants du conseil syndical de l'association syndicale autorisée en l'absence de tout démission ou empêchement des membres titulaires – Délibération ne pouvant être regardée comme ayant été adoptée par le conseil syndical – Délibération entachée d'une incompétence manifeste – Décisions de révocation prises en application de cette délibération entachées d'une illégalité grave affectant leur existence même – Inclusion – Actes nuls et de nul effet

Un acte ne peut être regardé comme inexistant que s'il est dépourvu d'existence matérielle ou s'il est entaché d'un vice d'une gravité telle qu'il affecte, non seulement sa légalité, mais son existence même (1)

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que M. T, M. U et M. V, membres suppléants du conseil syndical de l'ASA des propriétaires X, ont convoqué les membres du conseil syndical le 4 mars 2020 et le 11 mars 2020 et ont adopté une décision de révocation du président de l'association ainsi que de ses membres titulaires. Toutefois, il est constant qu'aucun des membres titulaires

n'était, à ces dates, démissionnaires, empêchés définitivement d'exercer leurs fonctions ou avaient cessé de satisfaire aux conditions d'éligibilité. En vertu des dispositions de l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires, ces trois membres suppléants ne pouvaient dès lors convoquer les membres du conseil syndical afin de procéder aux révocations en cause. Dans ces conditions, la prétendue délibération décidant de ces révocations ne peut être regardée comme ayant été adoptée par le conseil syndical et est ainsi entachée d'incompétence manifeste. Par suite, les décisions de révocation en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 prises en application de cette délibération 11 mars 2020 et signées par M. T, M. U et M. V, sont entachées d'une grave illégalité affectant leur existence même.

Il en résulte que les requérants sont fondés à soutenir que les décisions en date des 11 mars 2020 et 22 juin 2020 de révocation du président de l'association ainsi que des deux membres titulaires du conseil syndical constituent des actes nuls et de nul effet.

(1) Cf. CE, 31 mai 1957, Rosan Girard, n° 26188, 26325, A ; CE, 9 novembre 1983, Saerens et autre, n° 15116, A

TA Nice, 2^{ème} chambre, 22 juin 2023, association syndicale autorisée des propriétaires X, n° 2002762, M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, pdt, Mme Le Guennec, Mme Sorin, rapp. publ.

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET UNION EUROPÉENNE

N°2 : REGLES APPLICABLES - Libertés de circulation - Libre circulation des personnes - Liberté de circulation des capitaux – Société ayant son siège social dans un Etat tiers – Différence de taxation de son bénéficiaire par rapport à une société ayant son siège social dans un Etat-membre de l'Union européenne – Discrimination

D'une part, il résulte de l'interprétation que la Cour de justice des communautés européennes a donné des stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 63 TFUE, notamment dans son arrêt n° C 101/05 du 18 décembre 2007 qu'une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres et les pays tiers, peut être justifiée par la raison impérieuse d'intérêt général de la lutte

contre la fraude fiscale et la nécessité de préserver l'efficacité des contrôles fiscaux dès lors que cette mesure restrictive respecte le principe de proportionnalité. La Cour de justice a précisé que, lorsque la réglementation d'un Etat membre fait dépendre le bénéfice d'un avantage fiscal de la satisfaction de conditions dont le respect ne peut être vérifié qu'en obtenant des renseignements des autorités compétentes d'un Etat tiers, il est, en principe, légitime pour cet Etat membre de refuser l'octroi de cet avantage si, notamment en raison de l'absence d'une obligation conventionnelle de cet Etat tiers de fournir des informations, il se révèle impossible d'obtenir ces renseignements de ce dernier.

D'autre part, les articles 115 quinquies et 119 bis du code général des impôts, dans leur rédaction applicable en 2012, prévoyaient que les bénéfices des sociétés qui n'ont pas leur siège social en France faisaient l'objet d'une retenue à la source, à l'exception de celles ayant leur siège social dans un Etat membre de l'Union européenne.

En l'espèce, la société requérante, dont le siège social se situait au Liechtenstein, avait fait l'objet d'une retenue à la source sur la plus-value issue de la vente d'un bien immobilier en France.

Le tribunal a estimé qu'en excluant du bénéfice des dispositions de l'article 115 quinquies du code général des impôts les bénéfices distribués par les sociétés dont le siège est situé dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), ces dispositions avaient pour effet de dissuader les contribuables non-résidents fiscaux en France d'investir leurs capitaux dans de telles sociétés. Il a ensuite jugé que ces dispositions devaient être regardées comme comportant une restriction aux mouvements de capitaux entre les Etats membres de l'Union européenne et les pays membres de l'accord sur l'EEE, restriction qui, en principe, est interdite par l'article 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Le tribunal a également relevé que cette différence de traitement n'était pas justifiée par un motif impérieux d'intérêt général tel que la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, ou la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les Etats.

Le tribunal en a conclu que la législation applicable à la retenue à la source de l'année 2012 dépassait ce qui était strictement nécessaire et constituait une entrave disproportionnée à la liberté de circulation des capitaux consacrée par les stipulations de l'article 63 du TFUE, et a en conséquence déchargé la retenue à la source dont la société requérante s'était acquittée.

TA Nice, 1^{ère} chambre, 4 mai 2023, Ansalt M., n° 1900844, J. Mear, pdt, H. Cherief, rapp., T. Perez, rapp. publ.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

N°3 : IMPOT SUR LE REVENU – Droit de reprise – Délai de reprise spécial – Omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire

En principe, en vertu de l'article L. 169 du livre des procédures fiscales, pour l'impôt sur le

revenu, le droit de reprise de l'administration fiscale s'exerce jusqu'à la fin de la troisième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due. Cependant, des délais spéciaux de reprise sont prévus, notamment par les dispositions de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, qui prévoient que même si les délais de reprise sont écoulés, les omissions ou insuffisances d'imposition révélées par une procédure judiciaire peuvent être réparées par l'administration des impôts jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la décision qui a clos la procédure et, au plus tard, la fin de la dixième année qui suit celle au titre de laquelle l'imposition est due. Pour l'application de ces dispositions, des omissions ou insuffisances d'imposition ne peuvent pas être regardées comme révélées par une instance devant les tribunaux lorsque l'administration fiscale dispose d'éléments suffisants lui permettant, par la mise en œuvre des procédures d'investigation dont elle dispose, d'établir ces omissions ou insuffisances dans le délai normal de reprise de trois ans.

En l'espèce, l'administration fiscale, qui a procédé, en 2018, à des rectifications d'impôt sur le revenu au titre de l'année 2008 à raison de revenus distribués, a entendu se prévaloir du délai spécial de reprise de dix ans prévu à l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales. Elle a fait valoir que des insuffisances et omissions d'impositions lui ont été révélées par la procédure judiciaire ouverte par le Parquet national financier à l'encontre du contribuable à la suite du dépôt d'une plainte par ses services en 2014, dans le cadre de laquelle elle a pu consulter ses procès-verbaux d'audition, dont il ressortirait des aveux permettant de confirmer qu'il était le bénéficiaire des revenus distribués. Toutefois, le tribunal a jugé que les omissions ou insuffisances d'imposition reprochées au contribuable ne pouvaient être regardées comme révélées par cette procédure judiciaire dès lors que l'administration fiscale en avait eu connaissance au plus tard durant l'année 2011 au cours de laquelle une proposition de rectification avait été adressée au contribuable concernant les mêmes revenus distribués. Si les éléments de l'enquête judiciaire ont permis à l'administration fiscale de s'assurer de l'identité du bénéficiaire de ces revenus distribués, ils n'ont pu avoir pour effet de lui révéler les omissions ou insuffisances dont elle avait connaissance au préalable, et qui l'ont d'ailleurs conduite à déposer plainte auprès de l'autorité judiciaire. L'administration fiscale, qui ne pouvait se prévaloir du délai spécial de reprise prévu aux dispositions de l'article L. 188 C du livre des procédures fiscales, était donc prescrite à notifier au contribuable, en 2018, des rectifications au titre de l'année 2008.

(1) Cf. CE, M. Patenotre, 23 décembre 2013, n° 350967, B ; CE M. Benmoussa, 27 juin 2018, n° 411301 B

TA Nice, 1^{ère} chambre, 20 juillet 2023, M. A, n° 2003823, Mme Pouget, pdt, Mme Kolf, rapp., Mme Perez, rapp. publ.

N°4 : DETERMINATION DU BENEFICE NET – Dissimulation – Caractérisation – Intention des parties de dissimuler le prix auquel a réellement été conclue la transaction – Preuve incombant à l'administration

La dissimulation du prix de vente est caractérisée lorsqu'il existe une contradiction intentionnelle entre le prix exprimé dans l'acte ostensible et le prix effectif. La preuve d'une telle dissimulation incombe à l'administration (1).

En l'espèce, la société V., ayant pour activité la location de logements, a, par un acte du 26 mai 2008, cédé une villa située à Antibes à la société H. au prix de 35 000 000 d'euros. En 2015, l'autorité judiciaire a toutefois informé l'administration fiscale de ce qu'une partie de la vente de la villa avait été dissimulée, par l'interposition de sociétés domiciliées à l'étranger.

Pour caractériser la dissimulation d'une partie du prix de vente de la villa, l'administration fiscale s'est ainsi fondée sur l'existence d'une contre-lettre datée du 14 mai 2008, selon laquelle ladite villa a été vendue par la société de droit luxembourgeois O. à la société des Iles Vierges britanniques A. au prix de 127 000 000 euros au lieu de 35 000 000 d'euros. Dès lors que l'enquête judiciaire a permis de constater des liens entre la société V. et la société O., ainsi qu'entre la société H. et la société A., l'administration fiscale doit être regardée comme apportant la preuve de ce que la société V. avait volontairement dissimulé une partie du prix de vente de la villa. Elle a ainsi pu réintégrer dans le bénéfice imposable de cette société la différence entre le prix dissimulé (127 000 000 d'euros) et le prix ostensible (35 000 000 d'euros), soit 92 000 000 d'euros.

(1) CAA Nancy, 4 octobre 1994, n° 92NC00380, B

TA Nice, 3^{ème} chambre, 12 juillet 2023, Société V., n° 2002961, M. Emmanuelli, pdt, Mme Bergantz, rapp., M. Ringeval, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES

N°5 : EXECUTION DES JUGEMENTS – Concours de la force publique – Refus de concours de la force publique pour exécuter un jugement ordonnant la démolition ou la réaffectation du sol (art. L. 480-5 code de l'urbanisme) - 1) Obligation pour l'autorité compétente de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires - Existence - Conditions - 2) a) Responsabilité pour faute en cas de refus illégal - b) Responsabilité sans faute en cas de refus légal.

En vertu de l'article R. 421-1 du code de justice administrative et des articles L. 480-7 et L. 480-9 du code de l'urbanisme, au terme du délai fixé par la décision du juge pénal prise en application de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, il appartient au maire ou au fonctionnaire compétent, de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers, sous la réserve mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 480-9 du code, de faire procéder d'office à tous travaux nécessaires à l'exécution de cette décision de justice, sauf si des motifs tenant à la sauvegarde

de l'ordre ou de la sécurité publics justifient un refus. En outre, lorsqu'elle est saisie d'une demande d'autorisation d'urbanisme visant à régulariser les travaux dont la démolition, la mise en conformité ou la remise en état a été ordonnée par le juge pénal, l'autorité compétente n'est pas tenue de la rejeter et il lui appartient d'apprécier l'opportunité de délivrer une telle autorisation de régularisation, compte tenu de la nature et de la gravité de l'infraction relevée par le juge pénal, des caractéristiques du projet soumis à son examen et des règles d'urbanisme applicables. Dans le cas où, sans motif légal, l'administration refuse de faire procéder d'office aux travaux nécessaires à l'exécution de la décision du juge pénal, sa responsabilité pour faute peut être poursuivie. En cas de refus légal, et donc en l'absence de toute faute de l'administration, la responsabilité sans faute de l'Etat peut être recherchée, sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, par un tiers qui se prévaut d'un préjudice revêtant un caractère grave et spécial. (1)

Il résulte de l'instruction que M. L a sollicité du maire de la commune de Cannes l'exécution d'office de la remise en état ordonnée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence par un arrêt du 21 mars 2000. Bien qu'ayant sollicité une exécution d'office restée sans réponse et n'opposant, de fait, aucun motif tenant à la sauvegarde de l'ordre ou de la sécurité publics, le requérant a entendu, dans ses demandes préalables formées le 14 août 2019 auprès du préfet des Alpes-Maritimes et de la commune de Cannes, n'engager la responsabilité de l'Etat que sur le fondement de la responsabilité sans faute. Il s'ensuit qu'en se plaçant, dans sa requête introductive d'instance, sur le fondement de la responsabilité pour faute de l'Etat, l'intéressé a ainsi entendu rechercher l'engagement de la responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une cause juridique distincte de celle de sa demande préalable. Il s'en suit que les conclusions indemnitaires de la requête, qui n'ont dès lors pas été précédées d'une demande préalable régulière, sont irrecevables et doivent, par suite, être rejetées.

(1) Cf. CE, 13 mars 2019, M. Spotbeen, n° 408123, B

TA Nice, 2^{ème} chambre, 13 juillet 2023, M. L, n° 1905702, M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, pdt, M. Combot, rapp., Mme Sorin, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS

N°6 : DIVERSES SORTES DE CONTRATS - Délégation de service public – Distinction avec les contrats d'occupation du domaine public - Sous-traité d'exploitation portant autorisation d'occupation du domaine public et confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique – Concessionnaire chargé de l'entretien, de la maintenance du domaine et des biens mis à disposition, de la propreté et de la salubrité

de la plage, ainsi que de la sécurité des usagers, de la surveillance de la plage et de faire respecter le règlement de police – Concession de service public (oui)

Le sous-traité d'exploitation d'une plage naturelle concédée par l'Etat, s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire. Le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale. Eu égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, un tel sous-traité organise une délégation de service public au sens des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales devant respecter la procédure relative aux contrats de concession, telle que prévue par les dispositions de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 alors en vigueur (1).

En l'espèce, il résulte de l'instruction que la métropole Nice Côte d'Azur, concessionnaire de la plage naturelle située sur son territoire, a décidé de sous-traiter l'exploitation du lot n°17 notamment en confiant à un opérateur économique privé l'exploitation d'une activité nautique sur le domaine public maritime concerné. Il résulte des clauses du contrat de sous-traité d'exploitation litigieux, que les missions du sous-traitant sont limitativement définies et encadrées par le concessionnaire tant en termes d'activités et d'équipements autorisés qu'en termes d'horaires et de périodes d'ouverture et de fermeture obligatoires. Il résulte également du contrat que le sous-traitant est tenu d'assurer, en contrepartie du droit d'exploiter le lot de plage concédé, l'entretien et la maintenance du domaine et des biens mis à disposition ainsi que la propreté et la salubrité de la plage en assurant son nettoyage. Il est également tenu d'assurer des missions de sécurité des usagers et de surveillance de la surface qui lui est sous-concédée, ainsi que de respecter et faire respecter le règlement de police et d'exploitation. En outre, des sanctions sont prévues au contrat en cas de non-respect par le sous-concessionnaire de certaines des obligations mises à sa charge par le contrat. Enfin, il résulte des clauses du contrat que les tarifs mis en application par le sous-concessionnaire sur les usagers sont adoptés préalablement par délibération du conseil métropolitain et que le service est exploité aux risques et périls du sous-concessionnaire. Par suite, eu égard à la nature de l'activité confiée, aux conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, aux obligations qui sont imposées au sous-concessionnaire et des conditions de rémunération de celui-ci, le contrat litigieux qui confie des missions de service public, organise, dès lors, une délégation de service public balnéaire.

(1) Cf. CE, 21 juin 2000, SARL Plage « Chez Joseph », n°s 212100, 212101, A

TA Nice, 6^{ème} chambre, 27 juin 2023, Société G., n°s 2000789-2102273, C+, Mme Chevalier-Aubert, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

N°7 : EXECUTION TECHNIQUE DU CONTRAT – Sous-traitance – Droit au paiement direct – Refus opposé par le titulaire du marché à la demande de paiement direct dans le délai imparti – Paiement partiel intervenu après le refus explicite – Absence d'incidence de ce paiement partiel sur la validité du refus opposé précédemment au paiement des prestations restantes – Nouvelle demande de paiement direct portant sur la partie restante des prestations non rémunérées – Silence gardé par le titulaire du marché – Caractère confirmatif de la décision implicite de rejet née de ce silence sur cette deuxième demande paiement direct – Absence de droit au paiement direct de la facture restante par le maître d'ouvrage

Pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché. Il appartient ensuite au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception. A l'issue de cette procédure, le maître d'ouvrage procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct. Cette procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct (1).

La société A., sous-traitante de la société V., a sollicité par courrier du 5 février 2018 adressé à cette dernière et au maître d'ouvrage, le paiement direct des prestations qu'elle a exécutées correspondant à deux factures non honorées. Par courrier du 15 février 2018, la société V. s'est opposée à cette demande de paiement direct au motif que les équipements réalisés par son sous-traitant n'étaient pas conformes aux stipulations du marché. Elle a toutefois mandaté le paiement d'une deux factures. La société A. a une nouvelle fois, par courrier du 7 mars 2019, demandé à la société V., avec copie au maître d'ouvrage, le paiement direct de la dernière facture non honorée. Le silence gardé sur cette demande a fait naître une décision implicite de rejet de paiement direct de cette facture, laquelle revêt dès lors, ainsi que le font valoir le maître d'ouvrage et la société V. en défense, un caractère confirmatif de la décision du 15 février 2018 rejetant, notamment, la demande de paiement direct de cette même facture. La circonstance que le maître d'ouvrage a ordonné par mandat de paiement du 14 mai 2018 le paiement d'une des deux factures dont le règlement avait été demandé par courrier du 5 février 2018 est

néanmoins sans incidence sur la validité du refus opposé par la société V. le 15 février 2018 à la demande de paiement direct de la dernière facture. Ainsi, en l'absence d'accord expresse ou tacite du titulaire du marché à la demande de paiement direct de cette facture, le maître d'ouvrage, qui n'est lié à la société requérante par aucun contrat, n'était pas tenu de procéder au règlement de cette facture dans le cadre de l'action en paiement direct.

(1) Cf. CE, 19 avril 2017, Département de l'Hérault, n° 396174, B

TA Nice, 6^{ème} chambre, 25 juillet 2023, Société A., n° 1902729, Mme Chevalier-Aubert, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

PROCEDURE

N°8 : REFERES TENDANT AU PRONONCE DE MESURES NECESSAIRES A LA SAUVEGARDE D'UNE LIBERTE FONDAMENTALE (art. L. 521-2 du code de justice administrative) – Hébergement d'urgence – Femmes enceintes ou isolées avec enfant(s) de moins de trois ans – Compétence du département (oui)

Sont en principe à la charge de l'Etat, les mesures d'aide sociale relatives à l'hébergement d'urgence des personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale. Toutefois, en application des dispositions du 4° de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, la prise en charge, qui inclut l'hébergement, le cas échéant en urgence, des femmes enceintes et des mères isolées avec leur(s) enfant(s) de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'elles sont sans domicile, incombe au département. Si l'Etat ne peut légalement refuser aux femmes mentionnées ci-dessus un hébergement d'urgence au seul motif qu'il incombe en principe au département d'assurer leur prise en charge, l'intervention de l'Etat ne revêt qu'un caractère supplétif, dans l'hypothèse où le département n'aurait pas accompli les diligences qui lui reviennent (1).

En l'espèce, il résultait de l'instruction que la requérante était mère célibataire avec un enfant à charge de moins de trois ans et ne disposait, à la date de l'ordonnance, d'aucune solution d'hébergement pour elle et son enfant. Dans ces conditions, il y avait lieu d'enjoindre au département des Alpes-Maritimes de lui désigner un lieu d'hébergement d'urgence susceptible de l'accueillir avec son enfant dans un délai de 48 heures à compter de la notification de l'ordonnance.

(1) Cf. CE, 1^{er} juillet 2020, département du Loiret, n° 425528, B

TA Nice, juge des référés, 25 juillet 2023, M. B, n° 2303521, M. Holzer, pdt.

Cette ordonnance a été confirmée en appel par le Conseil d'Etat (CE, juge des référés, 24 août 2023, n° 480572)

TRAVAUX PUBLICS

N°9 : REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES TRAVAUX PUBLICS – Procédure – pouvoirs et devoirs du juge – Conclusions – Demandes d'injonction non accompagnées de conclusions indemnitaires (irrecevabilité)

Il appartient au juge, saisi de conclusions tendant à ce que la responsabilité de la personne publique soit engagée, de se prononcer sur les modalités de la réparation du dommage, au nombre desquelles figure le prononcé d'injonctions, alors même que le requérant demanderait seulement l'annulation du refus de la personne publique de mettre fin au dommage, assortie de conclusions aux fins d'injonction à prendre de telles mesures. Dans ce cas, il doit regarder ce refus de la personne publique comme ayant pour seul effet de lier le contentieux.

Il en résulte que les conclusions de la requête aux fins d'annulation doivent être requalifiées de conclusions de plein contentieux tendant à engager la responsabilité de la métropole Nice Côte d'Azur, la décision de refus la métropole de procéder aux travaux pour mettre fin au dommage ayant pour seul effet de lier le contentieux.

Le juge administratif ne peut être saisi, dans le cadre d'une action en responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics, de conclusions tendant à ce qu'il enjoigne à la personne publique de prendre les mesures de nature à mettre fin au dommage ou à en pallier les effets, qu'en complément de conclusions indemnitaires.

Il résulte de l'instruction qu'en demandant au tribunal d'enjoindre à la métropole Nice Côte d'Azur de réaliser des travaux de consolidation et de débouchage sur l'ouvrage hydraulique litigieux, les requérants doivent être regardés comme ayant présenté des conclusions tendant à engager la responsabilité sans faute de la métropole Nice Côte d'Azur pour dommages de travaux publics. Toutefois, ces conclusions ne sont assorties d'aucune conclusion indemnitaire. Par suite, les conclusions de la requête tendant à enjoindre à la métropole de prendre des mesures pour faire cesser les dommages sont irrecevables et doivent donc être rejetées.

Rapp. CE, 6 décembre 2019, syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill, n° 417167, A ; CE, 12 avril 2022, société La Closerie, n° 458176, A

TA Nice, 5^{ème} chambre, 30 mai 2023, M. X et autres, n° 1902989, M. Pascal, pdt, Mme Duroux, rapp., M. Soli, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

N°10 : PROROGATION D'UN PERMIS DE CONSTRUIRE – Déréféré préfectoral contestant

la prorogation d'un permis de construire – Evolution des prescriptions d'urbanisme et des servitudes administratives (R. 424-21 du code de l'urbanisme) – Plan de prévention du risque inondation (PPRI), « porter à connaissance » relatif au risque inondation et application des dispositions de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme (non)

En application des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, l'autorité administrative, saisie d'une demande de prorogation d'un permis de construire par une personne ayant qualité pour présenter une telle demande, ne peut refuser d'y faire droit que si les règles d'urbanisme et les servitudes administratives de tous ordres s'imposant au projet ont été modifiées, postérieurement à la délivrance du permis de construire, dans un sens qui lui est défavorable. Elle ne peut fonder un refus de prorogation sur une évolution des autres éléments de droit ou circonstances de fait, postérieures à la délivrance de l'autorisation. La modification, dans un sens plus restrictif, de l'appréciation portée par l'autorité administrative compétente sur les conditions d'application des textes d'urbanisme, ne peut, dès lors que ceux-ci n'ont pas été modifiés, être regardée comme constituant une modification de ces règles dans un sens défavorable pour l'application des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme (1).

En l'espèce, le préfet des Alpes-Maritimes soutenait que constituaient une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme s'opposant à la prorogation du permis de construire litigieux, le plan de prévention du risque inondation (PPRI) propre à la commune du Cannet prescrit par un arrêté du 5 décembre 2017 et qui classe le terrain d'assiette du projet dans des zones concernées par des aléas fort et faible à modéré s'agissant du risque inondation, le « porter à connaissance » adressé à la commune du Cannet relatif au risque inondation ainsi que l'application des dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme dès lors que la commune du Cannet est dépourvue de document d'urbanisme depuis le 27 mars 2017 en application de la loi du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR).

Toutefois, d'une part, le plan de prévention du risque inondation propre à la commune du Cannet n'était pas approuvé à la date de la décision attaquée. D'autre part, un « porter à connaissance » relatif au risque inondation, prévu à l'article L. 132-2 du code de l'urbanisme, a pour seul objet d'informer les communes du cadre législatif et réglementaire à respecter, des projets des collectivités territoriales et de l'Etat en cours d'élaboration et de leur transmettre l'ensemble des études techniques dont l'autorité compétente de l'Etat dispose et qui sont nécessaires à l'exercice de leur compétence en matière d'urbanisme. Un tel document ne saurait donc définir légalement des prescriptions d'urbanisme interdisant ou limitant le droit de construire dans certaines zones, en l'absence d'un plan de prévention des risques opposable. Enfin, les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, lesquelles sont d'ordre public et s'appliquent ainsi sur le territoire des communes dotées d'un plan d'occupation des sols ou d'un plan local d'urbanisme étaient

applicables à la date à laquelle le permis de construire initial a été accordé à la société pétitionnaire. Leur application ne constituait donc pas une évolution défavorable des règles d'urbanisme.

Dès lors, en l'absence d'une évolution défavorable des règles d'urbanisme au sens des dispositions de l'article R. 424-21 du code de l'urbanisme, le préfet des Alpes-Maritimes n'était pas fondé à soutenir que la décision par laquelle le maire du Cannet a prorogé le délai de validité du permis de construire litigieux méconnaît de telles dispositions.

(1) Cf. CE, 25 novembre 2015, société Compagnie du Vent, n^{os} 371567, 371568, B

TA Nice, 4^{ème} chambre, 21 juin 2023, préfet des Alpes-Maritimes, n^{os} 2000934-2104076, M. Bonhomme, pdt, M. Holzer, rapp., M. Beyls, rapp. publ.

Directeur de la publication :

Marianne Pouget, Présidente du Tribunal

Comité de rédaction :

Agathe Bergantz, Julien Combot, Dorothée Gazeau, Matthieu Holzer, Mélanie Moutry, Tatiana Perez

ISSN : 1954-2097

@@

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

18 avenue des fleurs

06 NICE

Tél : 04 92 04 13 13

Fax : 04 93 55 78 31

www.ta-nice.juradm.fr