



TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE

LA LETTRE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE NICE

n° 54 – février 2024

SOMMAIRE

COLLECTIVITES TERRITORIALES	1
CONTRIBUTIONS ET TAXES	1
DOMAINE	3
MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS	3
RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE	6
PROCEDURE	7
TRAVAUX PUBLICS	7
URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE	8



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.

COLLECTIVITES TERRITORIALES

N° 1 : ELECTION D'UN ADJOINT SPECIAL – L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales – Répartition des compétences entre le juge électoral et le juge de l'excès de pouvoir

Aux termes de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales : « *Lorsqu'un obstacle quelconque, ou l'éloignement, rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et une fraction de commune, un poste d'adjoint spécial peut être institué par délibération motivée du conseil municipal* ».

Si la contestation de l'élection même d'un adjoint spécial prévue par les dispositions de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales présente les caractéristiques d'une protestation en matière électorale et doit ainsi jugée dans les conditions prévues par les dispositions des articles R. 119 à R. 121 du code électoral, il en va différemment de la contestation de la délibération du conseil municipal portant création d'un tel poste d'adjoint spécial laquelle peut ainsi être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir (1).

En l'espèce, et en l'absence d'un éloignement ou d'un obstacle rendant difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu de la commune

de Peille et le quartier « Eura », le préfet des Alpes-Maritimes était fondé à demander l'annulation de la délibération du 23 mai 2020 par laquelle le conseil municipal de Peille a créé un poste d'adjoint spécial pour ce quartier.

(1) Cf. CAA Marseille, 31 décembre 2003, n°01MA02123

TA Nice, 2^{ème} chambre, 21 décembre 2023, Préfet des Alpes-Maritimes, n° 2002238, 2002242, M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, pdt, M. Holzer, rapp., Mme Sorin, rapp. publ.

CONTRIBUTIONS ET TAXES

N° 2 : TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE – Assujettissement – Personnes morales de droit public – Activités ou opérations accomplies en tant qu'autorités publiques – Prestations de services culturels – Exploitation d'un jardin botanique – Absence de distorsion d'une certaine importance dans les conditions de concurrence

Il résulte des dispositions de l'article 13 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt du 29 octobre 2015 (C-174/14) Sudaçor - Sociedade Gestora de Recursos e Equipamentos da Saúde dos Açores SA, que le non-assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée prévue en faveur des personnes morales de droit public énumérées au paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006, qui déroge à la règle générale de l'assujettissement de toute activité de nature économique, est subordonné à deux conditions cumulatives tenant, d'une part, à ce que l'activité soit exercée par un organisme agissant en tant qu'autorité publique et, d'autre part, à ce que le non-assujettissement ne conduise pas à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

D'une part, la condition selon laquelle l'activité économique est réalisée par l'organisme public en tant qu'autorité publique est remplie, selon la jurisprudence de la Cour de justice, lorsque l'activité en cause est exercée dans le cadre du régime juridique particulier aux personnes morales de droit public. Ainsi, l'activité en cause doit être exercée dans des conditions juridiques différentes de celles des opérateurs économiques privés, notamment, lorsque sont mises en œuvre des prérogatives de puissance publique, lorsque

l'activité est accomplie en raison d'une obligation légale ou dans le cadre d'un monopole ou encore lorsqu'elle relève par nature des attributions d'une personne publique. Cette condition peut également, si la législation de l'Etat membre le prévoit, être regardée comme remplie lorsque l'activité exercée est exonérée en application, notamment, de l'article 132 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006. Si cette condition n'est pas remplie, la personne morale de droit public est nécessairement assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée à raison de cette activité économique, sans préjudice des éventuelles exonérations applicables.

Il résulte des dispositions de l'article 256 B du code général des impôts que la France a fait usage de la possibilité, ouverte par le dernier alinéa de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006, de regarder comme des activités effectuées en tant qu'autorités publiques les services à caractère culturel rendus par les personnes morales de droit public.

En l'espèce, eu égard aux caractéristiques du jardin botanique de la commune requérante, à savoir une collection botanique de plantes cactées et succulentes ainsi que l'accès aux ruines et au site d'un château médiéval, son exploitation revêt la nature d'une prestation de service à caractère culturel. La commune doit donc être regardée comme l'exploitant en qualité d'autorité publique.

D'autre part, par un arrêt du 16 septembre 2008 (C-288/07) *Commissioners of Her Majesty's Revenue & Customs contre Isle of Wight Council* et autres, la Cour de justice a dit pour droit que les distorsions de concurrence d'une certaine importance auxquelles conduirait le non-assujettissement des organismes de droit public agissant en tant qu'autorités publiques doivent être évaluées par rapport à l'activité en cause, en tant que telle, indépendamment de la question de savoir si ces organismes font face ou non à une concurrence au niveau du marché local sur lequel ils accomplissent cette activité, ainsi que par rapport non seulement à la concurrence actuelle, mais également à la concurrence potentielle, pour autant que la possibilité pour un opérateur privé d'entrer sur le marché pertinent soit réelle, et non purement hypothétique. Par un arrêt du 19 janvier 2017 (C-344/15) *National Roads Authority*, la Cour de justice a précisé que les distorsions de concurrence d'une certaine importance doivent être évaluées en tenant compte des circonstances économiques et que la seule présence d'opérateurs privés sur un marché, sans la prise en compte des éléments de fait, des indices objectifs et de l'analyse de ce marché, ne saurait démontrer ni l'existence d'une concurrence actuelle ou potentielle ni celle d'une distorsion de concurrence d'une certaine importance. Les distorsions de concurrence mentionnées au paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006 s'apprécient à la fois au regard de l'activité en cause et des conditions d'exploitation de cette activité. L'existence de telles distorsions ne saurait, dès lors, résulter de la seule constatation que des prestations réalisées par un organisme de droit public sont identiques à celles réalisées par un opérateur privé, sans examen de l'état de la concurrence réelle, ou à défaut potentielle, sur le marché en cause.

En l'espèce, il a été jugé qu'au regard de ses conditions d'exploitation, le jardin botanique en cause, dont les droits d'accès génèrent des bénéfices, devait être regardé comme étant en concurrence, au moins potentielle, avec d'autres jardins botaniques. Toutefois, en l'absence, notamment, d'analyse précise sur les conditions d'exploitation de cette activité, aucun élément ne permettait de constater que le non-assujettissement de la commune requérante conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance. La commune requérante a donc obtenu la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée correspondante.

Cf. CE avis du 12 avril 2019, *Centre hospitalier de Vire*, n° 427540 ; CE 28 mai 2021 *Cne de Castelnaudary* n° 44378

TA Nice, 1^{ère} chambre, 19 octobre 2023, Commune d'Eze, n° 2100121, Mme Chevalier-Aubert, pdte, Mme Kolf, rapp., Mme Perez, rapp. publ.

N°3 : TAXE SUR LA VALEUR AJOUTEE – Cessation totale de l'activité de commerciale – Droit à déduction – Existence – Conditions : lien direct et immédiat entre les paiements effectués et l'activité commerciale antérieure et absence d'intention frauduleuse ou abusive – Illustration

En principe, un assujetti doit être regardé comme ayant perdu la qualité de redevable lorsque « non seulement il ne peut plus effectuer aucune des opérations qui constituaient son activité normale, soit qu'il ait cédé l'ensemble des marchandises qu'il avait pour objet de vendre, soit qu'il ait cessé totalement d'effectuer les prestations de services qu'il avait pour objet de rendre, mais également ne dispose plus de biens, stocks ou éléments d'actifs immobilisés, dont la cession est soumise à la perception de TVA ». (1)

Toutefois, ainsi que l'a jugé la CJCE dans une décision *Finis H* du 3 mars 2005 C-32/03, en réponse à une question préjudicielle, « l'article 4, paragraphes 1 à 3, de la sixième directive doit être interprété en ce sens qu'une personne qui a cessé une activité commerciale, mais qui continue de payer le loyer et les charges afférents au local ayant servi pour cette activité, en raison du fait que le contrat de location contient une clause de non-résiliation, est considérée comme un assujetti au sens de cet article et peut déduire la TVA sur les montants ainsi acquittés, pour autant qu'il existe un lien direct et immédiat entre les paiements effectués et l'activité commerciale et que l'absence d'intention frauduleuse ou abusive est établie » (§ 35).

En l'espèce, la société requérante exerçait une activité commerciale de location, qu'elle a cessé avec la vente, le 23 avril 2015 de l'immeuble qu'elle louait, et qui avait été partiellement détruit par un incendie. Ce sinistre a conduit la société requérante à être partie à plusieurs procédures judiciaires, toujours en cours après sa cessation d'activité. Après s'être acquittée de frais d'avocat dans le cadre de ces procédures, la société requérante a demandé le remboursement d'un crédit de TVA au titre de la TVA ayant grevé ces

frais.

Dans cette affaire le tribunal a fait une application positive de la jurisprudence précitée de la CJCE, estimant que les frais d'avocat se rattachaient par un lien direct et immédiat à l'activité économique exercée auparavant par la société requérante, qui était donc fondée à déduire la TVA afférente.

(1) Cf. CE, 30 décembre 2011, Sté Sodefra Finances, n° 323188, C

TA Nice, 1^{ère} chambre, 7 décembre 2023, Société G, n° 2101457, Mme Pouget, pdte, Mme Bergantz, rapp., Mme Perez, rapp. publ.

DOMAINE

N° 4 : DOMAINE PUBLIC – Caractère précaire, révocable et personnel de l'occupation – Possibilité de conclure un bail commercial (absence) – Régime antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014 - Droit à indemnisation de l'occupant (sous conditions) – Absence d'indemnisation de la perte d'un fonds de commerce

En raison du caractère précaire et personnel des titres d'occupation du domaine public et des droits qui sont garantis au titulaire d'un bail commercial, un tel bail ne saurait être conclu sur le domaine public. Lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un « bail commercial » pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité. Cet exploitant peut alors prétendre, sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire du domaine public en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits.

Si, en outre, l'autorité gestionnaire du domaine met fin avant son terme au bail commercial illégalement conclu en l'absence de toute faute de l'exploitant, celui-ci doit être regardé, pour l'indemnisation des préjudices qu'il invoque, comme ayant été titulaire d'un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour la durée du bail conclu. Il est par suite en droit, dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle et sous réserve qu'il n'en résulte aucune double indemnisation, d'obtenir réparation du préjudice direct et certain résultant de la résiliation unilatérale d'une telle convention avant son terme, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation conforme aux exigences de la protection du domaine public et les dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation.

En revanche, eu égard au caractère

révocable et personnel, déjà rappelé, d'une autorisation d'occupation du domaine public, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire. Si la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a introduit dans le code général de la propriété des personnes publiques un article L. 2124-32-1, aux termes duquel « Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre », ces dispositions ne sont, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur. Par suite, l'exploitant qui occupe le domaine public doit être regardé comme l'occupant en vertu d'un titre délivré avant cette date, n'a jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce et ne peut prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds (1).

Il résulte de l'instruction que postérieurement à l'annulation des délibérations du conseil municipal du 1er et 6 septembre 2005 portant déclassement de la place du Centenaire, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat n'a pas mis fin au bail commercial litigieux. Il résulte également de l'instruction que la commune ne s'est pas opposée à la demande de renouvellement du bail présentée par le requérant par courrier du 27 octobre 2017 alors qu'elle avait la connaissance que le bail commercial avait été conclu sur son domaine public ni informé l'intéressé que ledit bail avait été conclu sur son domaine public. Dès lors, le requérant pouvait légitimement penser que le bail conclu en 2009 avait été tacitement renouvelé en application des dispositions de l'article L. 145-10 du code de commerce. Dans ces conditions, il résulte de l'instruction que la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, en sa qualité de gestionnaire du domaine public, a induit en erreur le requérant sur l'existence d'un bail commercial.

En revanche, aucune indemnisation n'a été accordée dès lors que le requérant ne pouvait prétendre à l'indemnisation de la perte d'un fonds de commerce, ce dernier ayant été autorisé à occuper le domaine public antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014.

(1) Cf. CE, 24 novembre 2014, société des remontées mécaniques les Houches-Saint-Gervais, n° 352402, A.

TA Nice, 5^{ème} chambre, 3 octobre 2023, M. X, n° 2003469, M. Pascal, pdt, Mme Duroux, rapp., Mme Moutry, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

MARCHES ET CONTRATS ADMINISTRATIFS

N°5 : RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS A L'EGARD DU MAITRE DE L'OUVRAGE - Responsabilité pour faute assimilable à une fraude ou à un dol du constructeur – Nombreux manquements commis par le

constructeur à ses obligations contractuelles rendant l'ouvrage impropre à sa destination – Violation intentionnelle du constructeur à ses obligations contractuelles sans qu'il puisse en ignorer les conséquences (oui)

L'expiration du délai de l'action en garantie décennale ne décharge pas les constructeurs de la responsabilité qu'ils peuvent encourir en cas ou bien de fraude ou de dol dans l'exécution de leur contrat, ou bien d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol, caractérisée par la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commises volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences. (1)

En l'espèce, la société S. a commis une pluralité de manquements à ses obligations contractuelles en recourant à des choix d'exécution soit non conformes aux prescriptions techniques du marché, soit en mépris total des règles de l'art qu'un professionnel diligent ne peut ignorer. Compte tenu du cumul important de manquements constatés à ses obligations nées du contrat et de la gravité des désordres que ces nombreux manquements ont engendrés, l'ouvrage est impropre à sa destination et, ainsi que le mentionne l'expert, la dépose totale des installations de chauffage y compris des réseaux de distribution en est rendue nécessaire. Ainsi que cela résulte de l'instruction et en particulier du rapport d'expertise, les circonstances dans lesquelles cette faute a été commise (recherche de réalisation des prestations à moindre coût par le recours à des ouvriers dont la compétence est mise en doute au regard des erreurs grossières commises, par une absence d'encadrement du chantier et, plus globalement, par une absence totale de rigueur dans l'exécution des prestations), traduisent, de la part du titulaire du lot n°4, une volonté délibérée de manquer à ses obligations contractuelles, et dont ce dernier, eu égard à la grossièreté des manquements et à leur nombre, ne pouvait en ignorer les conséquences. Dans ces conditions, la commune de Lucéram et le SILCEN sont fondés à solliciter l'engagement de la responsabilité de la société S. pour faute assimilable à une fraude ou à un dol à raison des malfaçons et non conformités affectant les installations de chauffage du groupe scolaire Charles Barraya.

(1) Cf. CE Sect, 24 mai 1974, société Paul Millet et Cie, n° 85939-86007, A ; CE, 26 novembre 2007, société Les Travaux du Midi, n° 266423, A ; CE, 28 juin 2019, société Icade Promotion, n° 416735-416742, B

TA Nice, 6^{ème} chambre, 24 octobre 2023, commune de Lucéram et syndicat intercommunal de Levens, Contes, l'Escarene et Nice, n° 1905736, M. Taormina, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

N°6 : AVENANT – Exécution technique et financière du contrat - Modification des clauses du contrat - Evènements imprévisibles rendant nécessaire les modifications prévues par l'avenant pour

assurer la continuité du service public et la satisfaction des besoins de la personne publique (oui)

D'une part, il résulte des articles L. 2194-1 et R. 2194-3 à R. 2194-5 du code de la commande publique que les modifications qu'elles permettent peuvent concerner, sous réserve qu'elles ne changent pas la nature globale du contrat, tant les caractéristiques et conditions d'exécution des prestations que le prix ou les tarifs, leur montant ou les modalités de leur détermination, ou encore la durée initialement convenus.

D'autre part, il résulte des dispositions précitées que les modifications qu'elles permettent ne sauraient être justifiées par des événements ainsi que leurs conséquences financières qui pouvaient raisonnablement être prévus par les parties au moment de contracter : ces dispositions n'ont pas pour objet et ne peuvent avoir pour effet d'assurer au cocontractant la couverture des risques dont il a tenu compte ou aurait dû tenir compte dans ses prévisions initiales et qu'il doit en conséquence supporter. Par suite, la modification du contrat sur le fondement de ces dispositions n'est possible que si l'augmentation des dépenses exposées par l'opérateur économique ou la diminution de ses recettes imputables à ces circonstances nouvelles ont dépassé les limites ayant pu raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat.

Enfin, lorsque les parties mettent en œuvre ces mêmes dispositions, leur liberté contractuelle n'est pas sans limite. Les modifications apportées au contrat sur leur fondement doivent être directement imputables aux circonstances imprévisibles et ne peuvent excéder ce qui est nécessaire pour y répondre ni, en tout état de cause, le plafond, apprécié pour chaque modification, de 50 % du montant du contrat initial lorsqu'il est passé par un pouvoir adjudicateur. Elles ne peuvent pas non plus changer la nature globale du contrat. (1)

Il résulte de l'instruction que l'avenant contesté a été conclu entre les parties en raison de l'intervention de plusieurs événements lors de l'exécution du marché tenant à la découverte de nouveaux dommages ne pouvant être constatés au préalable, des difficultés de coordination entre les différents chantiers d'envergure engagés, de façon simultanée, sur ce secteur, impactant lourdement son avancement, la hiérarchisation des priorités en termes de travaux en simultané par les interventions ordonnées par plusieurs maîtres d'ouvrage et le renchérissement du coût des matières premières en conséquence de la crise sanitaire mondiale. Cet avenant a été conclu afin de tenir compte des prix nouveaux s'agissant de prestations impactées par ces sujétions imprévues et afin de prolonger, compte tenu de ces événements, la durée du marché de trois mois supplémentaires. Les difficultés ainsi rencontrées par les cocontractants lors de l'exécution du contrat, rappelées ci-dessus, ne sont pas contestées par le préfet à l'exception des conséquences résultant de l'échouage du port container en mer rouge qui n'est d'ailleurs même pas énumérée dans le rapport de présentation de l'avenant en litige au titre des sujétions imprévues. Il résulte à cet égard de l'instruction et notamment

du rapport de présentation de l'avenant que des prestations non prévues initialement ont dû être ajoutées en raison de la découverte de nouveaux dommages, de la survenance d'aléas ou de l'existence de travaux entrepris par d'autres maîtres d'ouvrage sur ce secteur, que des chantiers ont dû être arrêtés temporairement compte tenu de l'existence d'autres travaux devant être réalisés en urgence et que les prix ont dû être révisés s'agissant de la canalisation 1200 compte tenu de la flambée des prix des matières premières liées à la crise sanitaire mondiale. Dans ces conditions, et en tout état de cause, les événements précités ayant présidé à la conclusion de cet avenant, au regard de leur objet et leur nature, relèvent des circonstances imprévisibles qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir, justifiant dès lors la conclusion d'un avenant afin d'intégrer les modifications de prix et de durée qui en résultent. En outre, il résulte de l'instruction que la modification litigieuse porte sur une augmentation du montant initial du marché de 49,73 %, compatible ainsi avec les dispositions de l'article R. 2194-3 applicable en l'espèce.

Au vu de l'objet et de la nature des modifications prévues par l'avenant, lesquelles portent sur la prise en compte de nouvelles prestations ou de prestations modifiées ainsi que sur un allongement des travaux compte tenu des arrêts de chantier provoqués par l'existence d'autres travaux devant être réalisés en urgence sur le même secteur, ainsi que du montant de l'avenant par rapport au marché initial, l'avenant en litige ne modifie pas considérablement l'objet du contrat et ne change pas non plus la nature globale du marché en cause.

(1) Cf. Avis, CE, assemblée, section de l'administration, 15 septembre 2022, n° 405540

TA Nice, 6^{ème} chambre, 3 octobre 2023, préfet des Alpes-Maritimes, n°s 2203362-2203363, M. Taormina, pdt, Mme Gazeau, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

N°7 : EXECUTION FINANCIERE DU CONTRAT – Rémunération du cocontractant – Notion de cas de force majeure

Selon un contrat de partenariat conclu en vue de l'exploitation d'un stade entre la ville de Nice et la société requérante, la ville de Nice verse, comme montant de la rémunération due à son cocontractant, une redevance nette correspondant à la redevance brute, telle que fixée par le contrat de partenariat et destinée à couvrir les coûts de l'enceinte élargie, diminuée du montant des recettes garanties et du montant des pénalités définies à l'article 41 du contrat de partenariat. Conformément à l'article 29.3.1 de ce contrat, la société requérante garantit, en effet, une partie des recettes annexes annuelles qu'elle tire de l'activité commerciale du stade, appelées recettes garanties, fixées forfaitairement et automatiquement déduites, par compensation, de la redevance brute due par la ville de Nice.

L'article 45.3 du contrat de partenariat conclu entre la société requérante et la ville de Nice prévoit que « en cas de survenance d'un cas de force majeure après la mise à disposition

effective de l'enceinte élargie empêchant le partenaire d'exécuter tout ou partie de ses obligations au titre du contrat, la ville de Nice est tenue de payer la partie de la redevance nette qui n'est pas affectée par la survenance de cet événement (...). Le partenaire (...) supporte les coûts éventuels de remise en état ainsi que les pertes éventuelles de recettes garanties dans la limite des garanties fournies par les polices d'assurance du Partenaire ».

Il résulte de l'instruction que dès le 17 mars 2020, la société requérante a informé la ville de Nice qu'elle estimait que la crise sanitaire due à l'épidémie de covid-19 présente le caractère d'un événement de force majeure au sens de l'article 1er du contrat de partenariat et qu'elle devait, compte tenu de l'impossibilité d'exploiter le stade en raison de cette épidémie, être exonérée du paiement des recettes garanties en application de l'article 45.3 de ce même contrat. La ville de Nice a estimé que les recettes garanties restaient dues et a informé son cocontractant que ces recettes continueraient à être prises en compte dans le calcul de la redevance nette. Pour justifier d'un événement de force majeure, la société requérante soutient que l'impossibilité de dégager des recettes commerciales est imputable, en raison de l'épidémie du covid-19 et des mesures mises en place par le gouvernement pour protéger la population, à des circonstances imprévisibles dans leur survenance, extérieures aux parties et irrésistibles dans leurs conséquences. Pour soutenir que l'exécution du contrat de partenariat est irrésistiblement compromise s'agissant de l'exploitation commerciale du stade, elle fait valoir que cette activité a été totalement interrompue, que son contrat d'assurances-dommages aux biens ne couvrirait pas les pertes financières d'exploitation liées au covid-19 et qu'elle a pris un ensemble de mesures pour limiter l'impact de la force majeure sur l'exécution de ses missions.

L'article 1er du contrat de partenariat définit la force majeure comme « (...) des événements extérieurs aux parties, imprévisibles et dont les effets compromettent de manière irrésistible l'exécution du contrat de partenariat ». L'épidémie de covid-19 et les mesures prises par les pouvoirs publics pour y faire face, rappelées au point 9, sont incontestablement extérieures aux parties. L'imprévisibilité d'une telle pandémie et de l'ampleur des mesures nationales pour y faire face n'est pas non plus contestable quand bien même le contrat d'assurance risques spéciaux a exclu de son champ certaines épidémies, pandémies et pneumonie atypique. S'agissant, en revanche, de l'impossibilité à faire face à l'événement dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat, s'il est constant que l'exploitation de l'enceinte et des locaux du stade a été impossible pendant certaines périodes, du 15 mars 2020 au 10 juillet 2020 et du 29 octobre 2020 au 19 mai 2021, l'exploitation commerciale a toujours continué s'agissant du contrat de naming (recettes en 2020 : 2 385 000 euros, en 2021 : 2 390 000 euros), des contrats de partenariat (recettes en 2020 : 179 000 euros, en 2021 155 000 euros) et des autres activités permanentes (recettes en 2020 : 271 000 euros, en 2021 : 290 000 euros). Pour les autres périodes, en 2020 et 2021, où les restrictions dues au covid-19, ont été allégées ou levées, il résulte

de l'instruction que des événements dits « corporate », notamment des congrès et séminaires, ont pu être organisés dans les locaux du stade. Par ailleurs, la société requérante ne conteste pas utilement qu'elle ne dégage pas l'essentiel de ses ressources de l'organisation, dans l'enceinte du stade, d'événements de grande et petite ampleur, la ville de Nice faisant valoir, sans être contredite, que les ressources provenant de ces événements sont restées faibles et fluctuantes par rapport notamment aux recettes provenant du contrat de naming et de l'imputation des recettes initiales de valorisation du programme immobilier d'accompagnement. L'épidémie de covid 19 ne caractérise pas, dès lors, une situation de force majeure dans le cadre des rapports contractuels liant les parties, la société requérante ayant, pendant toute la période du covid 19, accompli ses obligations non commerciales et pu retirer des recettes significatives de l'exploitation commerciale. Aussi la ville de Nice n'a pas manqué à ses obligations contractuelles en refusant d'appliquer les stipulations du contrat de partenariat relatives aux conséquences de la force majeure. Au surplus, la société requérante, dès lors que son activité événementielle a été perturbée pendant la période du covid 19, peut, si elle s'y croit fondée, demander le versement d'une indemnité couvrant ses pertes pendant la période au cours de laquelle l'exécution du contrat de partenariat a été bouleversée par ces circonstances imprévisibles ainsi que le prévoient les stipulations de l'article 45.4 du contrat de partenariat.

TA Nice, 5^{ème} chambre, 31 octobre 2023, société X., n° 2103109, M. Pascal, pdt rapp., Mme Moutry, rapp.publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

N°8 : CONCESSIONS - Application par le titulaire d'une convention collective inapplicable ne ressortant pas de l'offre ni des documents de la consultation- Irrégularité (absence)

Une commune a engagé une procédure de mise en concurrence en vue de la passation d'un contrat de concession pour l'exploitation de sa piscine municipale. La société X, spécialisée dans la gestion déléguée d'équipements sportifs et de loisirs, s'est portée candidate. Suite au rejet de son offre, elle a saisi la collectivité d'une demande d'indemnisation du préjudice résultant de son éviction en se prévalant de l'irrégularité de l'offre concurrente au motif que l'attributaire appliquerait à ses salariés la convention collective des espaces de loisir et non celle du sport, seule applicable en l'espèce.

Aux termes de l'article 3124-3 du code de la commande publique applicable aux contrats de concession : « Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation. ». Or, en l'espèce, les documents de la consultation ne spécifiaient aucune condition ou caractéristique relative à la convention collective appliquée. Le tribunal a jugé qu'aucune disposition ni aucun principe n'imposait à la collectivité de demander, dans le cadre de l'examen des

candidatures et des offres, quelle convention collective chaque candidat était susceptible d'appliquer, ni de fixer, par voie contractuelle, les règles applicables aux contrats de travail conclus entre le titulaire et ses salariés, qui relèvent des dispositions d'ordre public du droit du travail. En outre, si une offre qui méconnaît les stipulations d'une convention collective doit être regardée comme méconnaissant la législation en vigueur et est donc irrégulière (1), il ne résultait pas de l'instruction que l'offre de la société retenue aurait prévu l'application d'une convention collective inapplicable ou aurait reposé sur des conditions révélant nécessairement une méconnaissance effective d'une ou plusieurs des garanties prévues par la convention collective applicable.

(1) Cf. CE, 10 octobre 2022, société action développement loisir, n° 455691, B

TA Nice, 6^{ème} Chambre, société X, n° 2100147, M. Taormina, pdt, Mme Guilbert, rapp., Mme Belguèche, rapp. publ.

RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

N°9 : RESPONSABILITE DU FAIT DE L'USAGE DE POUVOIRS DE POLICE - Fermeture d'un établissement aux fins de prévenir la survenance d'accidents et de fléaux calamiteux - Absence d'obligation pour la personne publique de mettre en œuvre les procédures d'expropriation - Nécessité, pour l'exploitant, de démontrer, en sus du caractère grave et spécial du préjudice, un aléa excédant ceux que comportent nécessairement l'exploitation

Il résulte des dispositions des articles L. 561-1, L. 561-3 du code de l'environnement, L. 2212-2 et L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales que, même en présence d'un des risques prévisibles énumérés aux articles L. 561-1 et L. 561-3 du code de l'environnement et menaçant gravement des vies humaines, l'autorité administrative n'est pas tenue de mettre en œuvre les procédures d'expropriation ou d'acquisition amiable prévues par ces articles, notamment lorsqu'une mesure de police administrative est suffisante pour permettre de protéger la population ou éviter son exposition au risque (1).

En l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, l'exploitant d'une installation dont la fermeture a été ordonnée sur le fondement des pouvoirs de police dévolus au maire par le 5° de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales pour prévenir les conséquences d'éventuelles inondations, est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé (2). Ainsi, la seule circonstance que l'arrêté ordonnant la fermeture d'un camping poursuit un but de sécurité

publique ne suffit pas à exclure l'engagement de la responsabilité sans faute de l'autorité de police.

En l'espèce, il résulte de l'instruction que le camping « Antipolis » exploité par la société requérante est classé en zone rouge du PPRi de la commune d'Antibes l'exposant à un risque élevé d'inondation de nature à compromettre gravement la sécurité des campeurs. Il résulte également de l'instruction, en particulier d'un courrier du préfet des Alpes-Maritimes en date du 21 mars 2016, que les intempéries du 3 octobre 2015, qui ont été classées en catastrophes naturelles par arrêté ministériel du 7 octobre 2015, ont occasionné sur le secteur des campings d'Antibes, des crues jusqu'à une hauteur d'eau significative, supérieure à 1 mètre et qui ont entraîné, ainsi que le fait valoir le préfet des Alpes-Maritimes, des décès notamment dans la commune d'Antibes. Par ailleurs, il est constant que le camping « Antipolis » a subi de fortes inondations lors de ces intempéries, la société requérante reconnaissant même que son camping est soumis à un risque de crues torrentielles et de montées rapides des eaux. Dans ces circonstances, à supposer même que le risque était connu par la préfecture, la fermeture définitive du camping « Antipolis » est justifiée et ne peut être regardée comme un aléa excédant ceux que comporte nécessairement une telle exploitation. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la fermeture définitive du camping « Antipolis » et l'absence de recherche de solutions alternatives seraient de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat.

(1) Cf. CE, 4 août 2021, société Le Cro Magnon, n° 431287, C

(2) Cf. CE, 25 juillet 2007, M. Leberger et M. et Mme Cortie, n° 278190, A

TA Nice, 5^{ème} chambre, 31 octobre 2023, société X., n° 2005148, M. Pascal, pdt, Mme Duroux, rapp., Mme Moutry, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un appel

PROCEDURE

N°10 : TRANSACTION – Conditions de l'homologation – Appréciation du caractère de libéralité – Refus d'homologation au motif qu'aucune indemnité n'était due au requérant

D'une part, les parties peuvent demander l'homologation de tout accord issu d'une médiation engagée en cours d'instance, réglant à l'amiable leurs différends afin de lui conférer force exécutoire. Il appartient alors au juge de vérifier que les parties consentent effectivement à cet accord, que l'objet de l'accord est licite, qu'il ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité et qu'il ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public (1).

D'autre part, une mesure de suspension de permis de conduire, décidée par le préfet sur le fondement de l'article L. 224-2 du code de la route, est illégale et constitue, en conséquence, une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat si elle a été prise alors que les conditions prévues par

cet article n'étaient pas réunies. Il appartient par suite au juge administratif, saisi par le conducteur d'un recours indemnitaire tendant à la réparation du préjudice que lui a causé la décision du préfet, de déterminer si les pièces au vu desquelles ce dernier a pris sa décision étaient de nature à justifier la mesure de suspension. Cependant, dans le cas où l'intéressé a été relaxé par la juridiction pénale non au bénéfice du doute mais au motif qu'il n'a pas commis l'infraction, l'autorité de la chose jugée par cette juridiction impose au juge administratif d'en tirer les conséquences quant à l'absence de valeur probante des éléments retenus par le préfet. En dehors de cette hypothèse, la circonstance que la mesure de suspension doit être regardée comme non avenue, par application du deuxième alinéa de l'article L. 224-9, eu égard à la décision rendue par le juge pénal, est par elle-même sans incidence sur la légalité de cette mesure et, par suite, sur l'engagement de la responsabilité de l'Etat (2).

En l'espèce, le tribunal judiciaire de Nice a, par un jugement du 5 octobre 2020, accueilli l'exception de nullité portant sur le procès-verbal établissant l'excès de vitesse commis par M. A. et a relaxé l'intéressé des fins de la poursuite. Toutefois, le juge pénal ne s'est pas prononcé sur la matérialité de l'infraction litigieuse. Dès lors, les motifs sur lesquels s'est fondé le tribunal judiciaire de Nice ne font pas obstacle à ce que, dans la présente instance, M. A. soit regardé comme ayant commis l'excès de vitesse qui lui est reproché.

En l'absence d'illégalité fautive, l'Etat n'a aucune obligation de réparer les préjudices prétendument subis par M. A. et aucune indemnisation n'est due sur ce point. Il s'ensuit que l'accord de médiation conclu le 15 mai 2023 (aux termes desquels le préfet s'est engagé à verser à M. A. une indemnité de 6 143 euros en réparation des préjudices subis par le requérant) doit être regardé comme constitutif d'une libéralité de la part de l'Etat et comme méconnaissant la règle d'ordre public selon laquelle une administration ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas (3). Dans ces conditions, l'accord de médiation ne peut être homologué.

(1) Cf. CE, avis, 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses, n° 249153, A

(2) Cf. CE, 2 février 2011, Radix, n° 327760, A

(3) Cf. CE, 19 mars 1971, Sieurs Mergui, n° 79962, A

TA Nice, 4^{ème} chambre, 27 septembre 2023, M. A., n° 2104672, M. Bonhomme, pdt-rapp., M. Beyls, rapp. publ.

Ce jugement fait l'objet d'un pourvoi en cassation

TRAVAUX PUBLICS

N°11 : OUVRAGES PUBLICS – Fondement de responsabilité de la personne publique – Notion de cause juridique nouvelle

En l'espèce, dans son mémoire introductif d'instance du 20 février 2020, le requérant soulève comme seul fondement juridique de sa demande, la responsabilité de la commune de Nice pour défaut d'entretien normal de la voirie. Dans son mémoire en réplique, enregistré le 8 mars 2021, il sollicite également l'engagement de la responsabilité de la commune de Nice pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police administrative de son maire. Toutefois, cette demande, présentée plus de deux mois après l'introduction de la requête, repose sur une cause juridique nouvelle, qui n'est pas d'ordre public et doit, ainsi, être écartée comme irrecevable.

Rappr. CE, 7 novembre 1969, Dame veuve Agussol, n° 73378, A

TA Nice, 5^{ème} chambre, 31 octobre 2023, M. X, n° 2000902, M. Pascal, pdt, M. Holzer, rapp., Mme Moutry, rapp.publ.

URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

N°12 : PLAN LOCAL D'URBANISME – Règles d'implantation des constructions – Notion d'identité de propriété

Pour s'opposer à la déclaration préalable litigieuse, le maire de Mouans-Sartoux s'était fondé sur le motif tiré de ce que les travaux projetés s'effectuant sur une construction existante avaient pour effet d'aggraver la méconnaissance des dispositions de l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune relative aux règles d'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété. En effet, l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune instituait une règle de distance minimale de 15 mètres entre deux constructions édifiées sur une même propriété.

S'il ressortait des pièces du dossier qu'un permis initial avait été délivré, il y a de nombreuses années, à une même personne en vue d'édifier un ensemble immobilier sur le territoire de la commune, il n'en demeurerait pas moins que l'ensemble immobilier a fait l'objet d'un règlement de copropriété lequel prévoyait que le groupe d'habitation dont la construction était alors envisagée comprendrait 31 parcelles sur lesquelles seraient édifiés des mas provençaux et qui devaient faire l'objet d'une attribution divisée ainsi que des terrains affectés à l'usage collectif de tous les occupants placés eux sous le régime de l'indivision forcée. Il ressortait également des pièces du dossier que les requérants avaient acquis en septembre 2019 le lot n° 17 de ce groupe d'habitations composé d'un terrain d'environ 304 m² sur lequel était édifié un mas individuel en rez-de-chaussée de sorte que la construction édifiée sur ce lot ne pouvait être considérée comme étant implantée sur la même propriété qu'une construction appartenant à un autre lot de ce même groupe d'habitations. Ainsi, le maire de Mouans-Sartoux ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, se prévaloir de la

méconnaissance des dispositions de l'article UE8 du règlement du plan local d'urbanisme, lesquelles régissent uniquement l'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété, pour s'opposer à la déclaration préalable litigieuse.

TA Nice, 5^{ème} chambre, 17 octobre 2023, Mme X et M. Y, n° 2002078, M. Pascal, pdt, M. Holzer, rapp., Mme Moutry, rapp.publ.

N°13 : PERMIS DE CONSTRUIRE – Travaux soumis au permis – Notions de construction nouvelle et de construction existante

La notion de construction existante implique la réunion de deux conditions, une existence physique et une existence légale de cette construction. Une construction est regardée comme légale si elle a été construite, soit avant la loi du 15 juin 1943 instaurant le permis de construire, soit conformément à une législation applicable à l'époque de la construction, soit encore conformément à une autorisation délivrée depuis lors. Il appartient au pétitionnaire d'apporter la preuve de l'existence légale de sa construction, au moment où il envisage d'y réaliser des aménagements soumis à déclaration ou à autorisation préalable.

Lorsqu'il est constaté que des travaux sont, en vertu des dispositions du code de l'urbanisme, soumis à l'obligation d'obtenir un permis de construire mais n'ont fait l'objet que d'une simple déclaration, l'autorité administrative compétente est alors tenue de s'opposer aux travaux déclarés et d'inviter le pétitionnaire à présenter une demande de permis de construire (1).

En l'espèce, pour s'opposer à la déclaration préalable de travaux déposée par la requérante, le maire d'Antibes s'est fondé sur le motif tiré de ce que les travaux objet de cette déclaration préalable ne pouvaient être mis en œuvre que par la délivrance d'un permis de construire dès lors qu'ils ne pouvaient être regardés comme portant sur une construction existante.

Il ressort des pièces du dossier et plus particulièrement du constat d'huissier, que sont implantés sur la parcelle litigieuse « quatre murs de façades d'une construction pourvue d'une double porte en bois pleine ». Il ressort des photographies extraites de ce procès-verbal, qu'au moins l'un de ces murs, partiellement détruit, ne conserve plus l'intégrité suffisante pour permettre de remplir sa fonction d'appui et que le bâtiment litigieux est totalement dépourvu de toiture et de charpente. En outre, dans le formulaire CERFA de la déclaration préalable, la requérante a décrit, elle-même, la construction litigieuse comme « partiellement démolie ». Si, contrairement à ce que soutient la commune, le caractère existant du bâtiment litigieux ne pouvait se déduire uniquement des circonstances selon lesquelles il avait vocation à être démolé en application d'un permis de démolir obtenu par la requérante le 10 septembre 2014 et qu'il n'apparaissait plus, en conséquence, sur le plan cadastral ainsi que sur les plans annexés à une précédente demande d'autorisation d'urbanisme, il résulte toutefois de ce qui précède, qu'au regard de son état de délabrement, les travaux envisagés sur ce

bâtiment ne peuvent être regardés comme portant sur une construction existante et constituent, dès lors, des travaux d'édification d'une construction nouvelle soumis à l'exigence d'une demande de permis de construire en application des dispositions précitées de l'article R. 421-1 du code de l'urbanisme.

(1) Cf. CE, 9 juillet 2014, commune de Chelles, n° 373295, A

TA Nice, 5^{ème} chambre, 31 octobre 2023, Mme X, n° 2004433, M. Pascal, pdt, M. Holzer, rapp., Mme Moutry, rapp.publ.

Directeur de la publication :

Marianne Pouget, Présidente du Tribunal

Comité de rédaction :

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

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^{os} 2002238, 2002242

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DES ALPES-MARITIMES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Matthieu Holzer
Rapporteur

Le tribunal administratif de Nice

Mme Géraldine Sorin
Rapporteuse publique

(2^{ème} chambre)

Audience du 30 novembre 2023
Décision du 21 décembre 2023

C

Vu les procédures suivantes :

I. Par un déféré, enregistré le 11 juin 2020 sous le n°2002238, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler l'élection de M. X en qualité d'adjoint spécial pour le quartier « Euirra » de la commune de Peille.

Le préfet soutient que :

- son déféré est recevable ;
- dès lors que M. X ne satisfait pas à la condition de résidence prévue par les dispositions de l'article L. 2122-11 du code général des collectivités territoriales, il ne peut être élu en qualité d'adjoint spécial pour le quartier « Euirra » de la commune de Peille ;
- l'illégalité de la délibération du 23 mai 2020 créant un poste d'adjoint spécial pour le quartier « Euirra » de la commune de Peille entache d'irrégularité l'élection de M. X.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 novembre 2022, la commune de Peille, prise en la personne de son maire en exercice, représentée par Me Krust, conclut au rejet du déféré préfectoral.

La commune fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

II. Par un déféré, enregistré le 11 juin 2020 sous le n°2002242, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler la délibération du 23 mai 2020 par laquelle le conseil municipal de Peille a créé un poste d'adjoint spécial pour le quartier « Euirra ».

Le préfet soutient que :

- son déféré est recevable ;
- la contestation de la délibération attaquée relève de la compétence du juge de l'excès de pouvoir alors que l'élection de M. X en qualité d'adjoint spécial relève des attributions du juge électoral ;
- la délibération litigieuse méconnaît les dispositions de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'aucun des motifs invoqués par cette délibération n'est de nature à démontrer que le quartier concerné par la création d'un poste d'adjoint spécial rencontre un isolement total et prolongé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 novembre 2022, la commune de Peille, prise en la personne de son maire en exercice, représentée par Me Krust, conclut au rejet du déféré préfectoral.

La commune fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code électoral ;
- 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 30 novembre 2023 :

- le rapport de M. Holzer,
- et les conclusions de Mme Sorin, rapporteure publique.

Les parties n'étaient présentes, ni représentées.

Considérant ce qui suit :

1. Par deux déférés, enregistrés sous les n^{os} 2002238 et 2002242, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler, d'une part, l'élection de M. X en qualité d'adjoint spécial pour le quartier « Euiria » de la commune de Peille et, d'autre part, la délibération du 23 mai 2020 par laquelle le conseil municipal de Peille a créé ce poste d'adjoint spécial.

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. En l'espèce, les déférés n^{os} 2002238 et 2002242 sont relatifs à une même opération électorale et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu, par suite, de les joindre pour y statuer par un seul jugement.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne les conclusions présentées à l'encontre de l'élection de M. X en qualité d'adjoint spécial (requête n^o2002238) :

3. D'une part, aux termes de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales : « *Lorsqu'un obstacle quelconque, ou l'éloignement, rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et une fraction de commune, un poste d'adjoint spécial peut être institué par délibération motivée du conseil municipal. / Un ou plusieurs postes d'adjoint spécial peuvent également être institués en cas de fusion de communes.* ». Aux termes de l'article L. 2122-11 de ce même code : « *L'adjoint spécial mentionné à l'article L. 2122-3 est élu par le conseil parmi les conseillers et, à défaut d'un conseiller résidant dans cette fraction de commune ou s'il en est empêché, parmi les habitants de la fraction.* ».

4. D'autre part, aux termes de l'article R. 119 du code électoral : « *Les réclamations contre les opérations électorales doivent être consignées au procès-verbal, sinon être déposées, à peine d'irrecevabilité, au plus tard à dix-huit heures le cinquième jour qui suit l'élection, à la sous-préfecture ou à la préfecture. Elles sont immédiatement adressées au préfet qui les fait enregistrer au greffe du tribunal administratif. / (...) Le recours formé par le préfet en application de l'article L. 248 doit être exercé dans le délai de quinzaine à dater de la réception du procès-verbal. / (...)* ». Aux termes de l'article R. 120 de ce même code : « *Le tribunal administratif prononce sa décision dans le délai de deux mois à compter de l'enregistrement de la réclamation au greffe (bureau central ou greffe annexe) et la notification en est faite dans les huit jours à partir de sa date, dans les conditions fixées à l'article R. 751-3 du code de justice administrative (...)* ». En outre, les dispositions de l'article R. 121 de ce code prévoient que, faute d'avoir statué dans le délai de deux mois prévu par les dispositions précitées de l'article R. 120, « *le tribunal administratif est dessaisi* », et que « *le secrétaire greffier en informe le préfet et les parties intéressées en leur faisant connaître qu'ils ont un délai d'un mois pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat.* ». Ces dispositions s'appliquent à la contestation de l'élection d'un adjoint spécial prévue par les dispositions précitées de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales dès lors qu'une telle contestation présente les caractéristiques d'une protestation en matière électorale.

5. En l'espèce, le déféré enregistré sous le n°2002238 a été enregistré par le greffe du tribunal le 11 juin 2020. Faute d'avoir statué dans le délai de deux mois prévu par les dispositions de l'article R. 120 du code électoral, le tribunal se trouve dès lors dessaisi de ce déféré, en application des dispositions de l'article R. 121 de ce même code. Par une lettre du 24 novembre 2022, les parties au litige ont été informées des voies de recours qui leur étaient ouvertes devant le Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les conclusions présentées à l'encontre de la délibération du 23 mai 2020 créant le poste d'adjoint spécial (requête n°2002242) :

6. En premier lieu, la création d'un poste d'adjoint spécial en application des dispositions de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales citées au point 3 du jugement ne présente pas le caractère d'une opération électorale. Dès lors, la délibération portant création d'un tel poste peut être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir.

7. En deuxième lieu, il résulte des dispositions précitées de l'article 2122-3 du code général des collectivités territoriales qu'un poste d'adjoint spécial ne peut être institué par une délibération motivée du conseil municipal que dans l'hypothèse où il est démontré l'existence d'une difficulté, d'une dangerosité ou d'une impossibilité de communications entre le chef-lieu de la commune et une fraction de celle-ci.

8. En l'espèce, le conseil municipal de Peille a justifié la création du poste d'adjoint spécial pour le quartier « Euirra » eu égard, d'une part, à l'éloignement de ce quartier composé d'une vingtaine d'habitants et, d'autre part, à l'existence de plusieurs obstacles de nature, selon elle, à rendre difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications avec le chef-lieu de la commune.

9. D'une part, il est constant que le quartier « Euirra » est composé des lieudits « Renard », « Gardeiron », « Valliera d'Euirra », « Adrech de Godissar » et « Santa Augusta ». Contrairement aux affirmations de la commune, il ressort tant des pièces du dossier que des données extraites du site Google Maps, accessible tant aux juges qu'aux parties, qu'en prenant en compte les limites les plus éloignées de ces différents lieudits, pour certaines situées en limite de la commune de Peille, ces derniers sont situés à moins de quinze kilomètres du chef-lieu de la commune. En outre, il est constant, tel que cela ressort d'ailleurs des termes de la délibération litigieuse, que l'ensemble de ce quartier est accessible par une voie carrossable dont le caractère accidentogène n'est ni établi ni même allégué. Enfin, si la commune se prévaut du fait que ce quartier est confronté à des problèmes de couverture par le réseau mobile, elle n'apporte toutefois aucun élément à l'appui d'une telle allégation alors même qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier qu'un tel quartier se situerait au sein d'une « zone blanche », laquelle se définit comme un territoire non couvert par un réseau mobile. Dans ces conditions, la commune de Peille ne peut se prévaloir d'un éloignement rendant difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et le quartier « Euirra », au sens des dispositions précitées de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales.

10. D'autre part, si la commune de Peille a été reconnue, par un arrêté interministériel du 28 novembre 2019, bénéficiaire de l'état de catastrophe naturelle à la suite des intempéries intervenus entre le 22 et le 24 novembre 2019, il ne ressort toutefois d'aucune pièce du dossier que des mauvaises conditions météorologiques affecteraient de manière fréquente et durable la commune, telles qu'elles rendraient plus difficiles, impossibles ou dangereuses les communications avec le quartier concerné par la délibération litigieuse. Par ailleurs, en se bornant à soutenir que ce quartier a fait l'objet d'un « porter à connaissance » sur l'aléa retrait et gonflement des argiles sans apporter aucun autre élément aux débats, la commune de Peille ne saurait ainsi justifier l'existence d'un obstacle de nature à rendre difficiles, impossibles ou dangereuses les communications avec le chef-lieu alors qu'il ressort des extraits du site Géorisques, accessible tant aux juges qu'aux parties, que le quartier « Euirra » est situé dans une zone de risque modéré s'agissant d'un tel aléa. Enfin, si le préfet des Alpes-Maritimes ne conteste pas la présence au lieudit « Santa Augusta » d'une carrière exploitant un massif calcaire, il ne ressort d'aucune pièce du dossier, ni même des allégations de la commune, que cette carrière ait constitué ou constituerait un quelconque obstacle au bon fonctionnement des communications avec le quartier dans lequel elle est implantée. Dans ces conditions, la commune n'est pas davantage fondée à se prévaloir d'un obstacle rendant difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et le quartier « Euirra » au sens des dispositions précitées de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales.

11. Il résulte de tout ce qui précède qu'en l'absence d'un éloignement ou d'un obstacle rendant difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu de la commune de Peille et le quartier « Euirra », le préfet des Alpes-

Maritimes est fondé à demander l'annulation de la délibération du 23 mai 2020 par laquelle le conseil municipal de Peille a créé un poste d'adjoint spécial pour ce quartier.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le tribunal administratif de Nice est dessaisi des conclusions du déféré du préfet des Alpes-Maritimes enregistré sous le n°2002238 tendant à l'annulation de l'élection de M. X en qualité d'adjoint spécial du quartier « Euiria » de la commune de Peille.

Article 2 : La délibération du 23 mai 2020 par laquelle le conseil municipal de la commune de Peille a créé un poste d'adjoint spécial pour le quartier « Euiria » est annulée.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Alpes-Maritimes, à la commune de Peille et au ministre de l'intérieur et des outre-mer.

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

M. Silvestre-Toussaint-Fortesa, président,
M. Holzer, conseiller,
M. Combot, conseiller,
Assistés de Mme Martin, greffière.

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

Le rapporteur,

signé

M. Holzer

Le président,

signé

F. Silvestre-Toussaint-Fortesa

La greffière,

signé

C. Martin

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur et des outre-mer 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

*« La difficulté, la dangerosité et l'impossibilité momentanée d'accès
au quartier de l'Euria sont-elles une réalité ? »*
Commentaire de TA Nice, 2^{ème} chambre,
Décision du 21 décembre 2023 (N^{os} 2002238 et 2002242)
par Bertrand Gasiglia, Maître de conférences associé, CERDACFF(EA7267)

Né à Monaco, le poète Léo Ferré avait ses habitudes dans le charmant village de Peille dans les Alpes-Maritimes auquel il consacra une chanson, véritable invitation à la promenade : *« On regarderait bien dans les yeux des fenêtres/On compterait les pas, si les pas se comptaient/Pour savoir ce qu'il y a au fond de ce village »*.

« L'anar », ne se doutait sans doute pas que quelques années plus tard, le juge administratif allait à son tour se promener dans Peille, *« compter les pas »*, mais désormais à distance via internet et Google Maps, et à travers Géorisques s'intéresser aux risques naturels *« de cette daube antique où coule la vallée »*.

Le 15 mars 2020 un seul tour fut suffisant pour renouveler l'ensemble des membres du conseil municipal de Peille. La liste conduite par le maire sortant M. Cyril Piazza et intitulée *« Peille 2020, toujours unis pour vous »*, obtenait plus de 80% des suffrages exprimés, contre 19% à la liste menée par Mme Mélanie Muller *« Vivons Peille ensemble »*.

L'épidémie de Covid-19 ayant entraîné la suspension du processus électoral (article 19 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020), ce n'est que le 23 mai que le conseil municipal était enfin réuni, le maire et les adjoints élus. Si l'élection municipale et celle du maire n'appelèrent pas de contestation électorale, il n'en fut pas de même pour celle des adjoints.

En effet, un poste d'adjoint spécial pour le quartier de l'Euria était créé par délibération du conseil municipal sur la proposition du maire. Ce poste était pourvu lors de la même réunion d'installation.

Par deux déférés enregistrés au greffe du tribunal administratif de Nice le 11 juin 2020 sous les numéros 2002238 et 2002242, le préfet des Alpes-Maritimes demandait d'une part l'annulation de l'élection de monsieur X en qualité d'adjoint spécial au maire, et d'autre part l'illégalité de la délibération du 23 mai créant même poste d'adjoint spécial.

Le premier référé relevant du droit électoral, les délais de recours sont particulièrement contraints (*« Le droit électoral, un droit autonome ? »*, in Romain. Rambaud (dir.), Droit administratif et élections, *Revue du droit public*, 2017, n°6).

Aux termes de l'article R.119 du code électoral, un électeur ayant intérêt à agir dispose de 5 jours pour déposer un recours contre 15 jours pour le préfet. Or, dans le cas d'espèce ce délai semble dépassé puisque le référé a été enregistré au-delà de la période prescrite.

Néanmoins, cette question ne sera pas examinée par le tribunal en raison de l'application des articles R.120 et R.121 du code électoral qui stipulent que, faute d'avoir statué dans un délai de deux mois, le tribunal se trouve dessaisi. Par une lettre du 24 novembre 2022, les parties au litige ont été informées des voies de recours qui leur étaient ouvertes devant le Conseil d'Etat, ce qui nous paraît bien tardif.

Concernant le deuxième référé (n° 2002242), le juge administratif l'a examiné à la lumière des dispositions de l'article L. 2122-3 du code général des collectivités territoriales (ancien article L. 122-3, al. 1, du code des communes) qui stipulent que : « Lorsqu'un obstacle quelconque ou l'éloignement rendent **difficiles, dangereuses** ou **momentanément impossibles les communications** entre le chef-lieu de la commune et une fraction de celle-ci, il peut être créé, pour cette fraction, un poste d'adjoint spécial ».

En cas de fusion de communes, un ou plusieurs postes d'adjoint spécial peuvent également être créés (art. L. 2122-3, al. 2, du CGCT), sans que la condition de difficultés de communication ne soit nécessaire (CE 25 juill. 2013, T. G.) On notera, bizarrerie démocratique, que « à défaut d'un conseiller résidant dans cette fraction de commune ou s'il en est empêché » l'adjoint spécial peut être choisi parmi les habitants de la fraction (même non élu).

Ces adjoints sont « spéciaux » également, dans la mesure où ils n'exercent de fonctions qu'au nom de l'Etat (officier d'état civil et non de police judiciaire), ne peuvent recevoir de délégation du maire, ni donc percevoir une indemnité de fonction.

Il s'agit donc d'une catégorie tout à fait particulière d'adjoint, soumise à un régime propre.

En effet, c'est à bon droit que le contentieux de la délibération attaquée relève de la compétence du juge de l'excès de pouvoir.

Les critères de difficulté, de dangerosité ou d'impossibilité momentanée sont pris en considération de manière stricte par le Conseil d'Etat.

Une abondante jurisprudence nous le rappelle.

Nous retiendrons ainsi que lorsque les communications entre la mairie et l'un des quartiers de la commune « sont de façon épisodique et pour une durée limitée perturbées par des inondations dues à l'importance des pluies et par le mauvais fonctionnement d'un pont mobile qui constitue l'accès principal mais non exclusif au quartier », de telles communications « ne sauraient être regardées comme présentant les caractères qui justifient légalement l'institution d'un poste d'adjoint spécial » (CE 17 janvier 1996, Commune de Saint-Cyprien).

A été jugée illégale aussi la création d'un poste d'adjoint spécial pour des hameaux desservis par des routes « étroites et sinueuses » mais seulement distants de quelques kilomètres de la commune centre (CE 10 août 2005, Commune de Genolhac).

L'existence d'inondations ou de feux de forêt ne constituent pas, non plus, un motif suffisant (CE 10 août 2005, Commune de Genolhac).

La création de poste d'adjoint spécial ne peut se justifier par la création d'un port de plaisance et d'une ZAC (CE 2 octobre 1996, Ville de Bastia), pas plus que par l'exploitation d'une station thermale (CAA Marseille 16 décembre 2010, Commune de Roquebillière) ou en raison d'un afflux touristique estivale (CE 1^{er} octobre 1986, Commune de Cagnes-sur-mer).

La « tradition même, remontant à 1935 » ne constitue pas une motivation suffisante (CE du 25 octobre 2004, Commune du Castellet).

C'est au regard de ces jurisprudences bien établies que le tribunal administratif de Nice a eu à se prononcer sur la situation du quartier Euira « composé des lieudits Renard, Gardeiron, Valliera d'Euira, Adrech de Godissar et Santa Augusta ».

Dans le cas d'espèce le juge s'est appuyé sur des outils modernes « accessibles tant aux juges qu'aux parties ». On est loin du regard poétique de Léo Ferré... mais peut-on lutter contre le progrès technique ?

L'utilisation de l'application Google Maps par le tribunal permet ainsi de constater que le quartier de l'Euria n'est situé qu'à « moins de quinze kilomètres du chef-lieu de la commune » et que la voie qui y conduit « est carrossable ».

Mais les communications ne sont pas que physiques, et sans que le tribunal ait estimé nécessaire de faire appel à l'ARCEP, il a été constaté que les hameaux concernés ne sont pas classés en « zone blanche » en matière de téléphonie mobile.

Enfin, les derniers arguments évoqués par l'avocat de la commune étaient le classement de la commune en état de catastrophe naturelle à la suite d'intempéries, la présence d'une carrière et le porter à connaissance sur un aléa retrait et gonflement d'argiles.

En s'appuyant, là aussi, sur un outil technique, en l'occurrence ici le site officiel Géorisques qui classe le quartier Euria en zone de risque modéré s'agissant d'un tel aléa, les juges n'ont pas estimé qu'il y avait lieu de considérer qu'il s'agissait d'une situation rendant difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et le quartier.

L'existence de la carrière ne constitue pas un « quelconque obstacle au bon fonctionnement des communications ». Il en est de même pour les conditions météorologiques qui n'affectent pas de « manière fréquente et durable la commune ».

« C'était long ! Il en a mis, du temps ! Vous savez ? » nous dit Léo Ferré.

La justice administrative peut sembler parfois longue, mais c'est à bon droit qu'elle a annulé, plus de trois ans après en avoir été saisie, la délibération par laquelle le conseil municipal de la commune de Peille a créé un poste d'adjoint spécial pour le quartier Euria.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2100121

Commune d'EZE

Mme Sarah Kolf
Rapporteure

Mme Tatiana Perez
Rapporteure publique

Audience du 28 septembre 2023
Décision du 19 octobre 2023

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 les 12 janvier et 20 septembre 2021, la commune d'Eze, représentée par son maire, par Me Hauret, demande au tribunal :

1°) de prononcer la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée dont elle s'est acquittée à compter du 3^{ème} trimestre 2017 à raison des recettes du jardin exotique qu'elle exploite, pour un montant total de 131 461 euros ;

2°) d'annuler les décisions prises par le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes le 27 mai 2015 et l'interlocuteur départemental le 24 janvier 2017 l'assujettissant à la taxe sur la valeur ajoutée et, en conséquence, de l'exonérer de l'obligation corollaire mise à sa charge de créer un budget spécifique annexe pour l'activité correspondante, sous forme d'une régie dotée au minimum de l'autorité financière ;

3°) de mettre une somme de 5 000 euros à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle exploite le jardin exotique en tant qu'autorité publique ;
- il n'existe ni une réelle concurrence, ni une réelle potentialité de concurrence avec un opérateur privé ;
- quand bien-même il existerait une telle concurrence potentielle réelle, le non-assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des droits d'entrée au jardin exotique n'est pas susceptible de créer une distorsion d'une certaine importance.

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 juillet 2021, le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

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

Par un courrier du 3 août 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 des moyens d'ordre public relevés d'office tirés de :

- l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation de la réponse aux observations du contribuable du 27 mai 2015 et de la décision de l'interlocuteur départemental du 24 janvier 2017 dès lors que ces décisions, qui ne constituent pas des actes détachables de la procédure d'imposition, ne peuvent, en conséquence, être déférées à la juridiction administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir et ne peuvent faire l'objet du recours contentieux qu'au titre de la procédure fixée par les articles L. 199 et suivants du livre des procédures fiscales ;

- l'irrecevabilité des conclusions tendant à la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée indûment versée en tant qu'elles portent sur un montant excédant celui visé dans la réclamation préalable du 4 décembre 2019 et sur des impositions postérieures.

Par un mémoire, enregistré le 9 août 2023, la commune d'Eze a produit des observations en réponse au moyen d'ordre public relevé d'office.

Un mémoire a été produit pour le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes le 25 septembre 2023, soit postérieurement à la clôture d'instruction intervenue trois jours francs avant l'audience, et n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 ;
- 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,
- les conclusions de Mme Perez, rapporteure publique,
- et les observations de Me Hauret, représentant la commune d'Eze.

Considérant ce qui suit :

1. La commune d'Eze s'est acquittée, à compter du troisième trimestre 2017, de la taxe sur la valeur ajoutée à raison des recettes perçues du fait de l'exploitation du jardin exotique dont elle est propriétaire. Par une réclamation en date du 4 décembre 2019, la commune d'Eze a sollicité la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée acquittée, contestant ainsi son assujettissement à cette taxe. Le silence gardé par l'administration fiscale sur cette demande pendant un délai de six mois a fait naître une décision de rejet. La commune d'Eze demande au

tribunal de prononcer la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée qu'elle a acquittée depuis le troisième trimestre 2017, s'élevant, à la date d'introduction de la requête, à un montant de 131 461 euros.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. La réponse aux observations du contribuable et la décision de l'interlocuteur départemental ne sont pas détachables de la procédure d'imposition. Elles ne peuvent, en conséquence, être déférées à la juridiction administrative par la voie du recours pour excès de pouvoir, nonobstant la circonstance qu'elles feraient grief au contribuable. Il s'ensuit que les conclusions tendant à l'annulation de ces décisions sont irrecevables et ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions à fin de restitution de la taxe sur la valeur ajoutée versée au titre des recettes perçues dans le cadre de l'exploitation du jardin exotique :

En ce qui concerne la recevabilité des conclusions à fin de restitution :

3. Aux termes de l'article R. 200-2 du livre des procédures fiscales : « (...) *Le demandeur ne peut contester devant le tribunal administratif des impositions différentes de celles qu'il a visées dans sa réclamation à l'administration (...)* ».

4. Il résulte de l'instruction que, dans sa réclamation préalable en date du 4 décembre 2019, la commune d'Eze a demandé la restitution de la taxe sur la valeur ajoutée indûment acquittée depuis le troisième trimestre 2017 et jusqu'à la date de la réclamation préalable, pour un montant total de 118 954 euros. Or les conclusions à fin de restitution présentées par la commune d'Eze dans sa requête introductive d'instance, qui portent sur un montant de 131 461 euros et incluent la taxe sur la valeur ajoutée qu'elle a continué à verser postérieurement à sa réclamation préalable et jusqu'à la date d'introduction de sa requête excèdent le quantum de sa réclamation préalable. La requérante, si elle s'y croyait fondée, avait la possibilité de contester la taxe sur la valeur ajoutée versée postérieurement à sa réclamation préalable initiale par le biais d'une nouvelle réclamation préalable. Les conclusions à fin de restitution ne peuvent, par conséquent, être admises qu'à hauteur du montant de 118 954 euros visé dans la réclamation préalable soumise à l'administration fiscale et leur surplus doit, par suite, être rejeté comme étant irrecevable.

En ce qui concerne l'assujettissement de la commune d'Eze à la taxe sur la valeur ajoutée à raison de l'exploitation de son jardin exotique :

5. Aux termes de l'article 13 de la directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, qui reprend les dispositions du paragraphe 5 de l'article 4 de la directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 : « *1. Les États, les régions, les départements, les communes et les autres organismes de droit public ne sont pas considérés comme des assujettis pour les activités ou opérations qu'ils accomplissent en tant qu'autorités publiques, même lorsque, à l'occasion de ces activités ou opérations, ils perçoivent des droits, redevances, cotisations ou rétributions. / Toutefois, lorsqu'ils effectuent de telles activités ou opérations, ils doivent être considérés comme des assujettis pour ces activités ou opérations dans la mesure où leur*

non-assujettissement conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance. (...) / 2. Les États membres peuvent considérer comme activités de l'autorité publique les activités des organismes de droit public, lorsqu'elles sont exonérées en vertu des articles 132 (...) ». Aux termes du n° 1 de l'article 132 de cette directive, les États membres exonèrent « certaines prestations de services culturels (...) effectuées par des organismes de droit public ou par d'autres organismes culturels reconnus par l'État membre concerné ».

6. Aux termes de l'article 256 du code général des impôts : « I. Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel (...) ». Aux termes de l'article 256 A du même code : « Sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités économiques mentionnées au troisième alinéa, quels que soient le statut juridique de ces personnes, leur situation au regard des autres impôts et la forme ou la nature de leur intervention. / (...) Les activités économiques visées au premier alinéa se définissent comme toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services (...) ». Aux termes de l'article 256 B du même code : « Les personnes morales de droit public ne sont pas assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée pour l'activité de leurs services administratifs, sociaux, éducatifs, culturels et sportifs lorsque leur non-assujettissement n'entraîne pas de distorsions dans les conditions de la concurrence (...) ».

7. Il résulte de dispositions citées au point 5, telles qu'interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt du 29 octobre 2015 (C-174/14) Sudaçor - Sociedade Gestora de Recursos e Equipamentos da Saúde dos Açores SA, que le non-assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée prévue en faveur des personnes morales de droit public énumérées au paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006, qui déroge à la règle générale de l'assujettissement de toute activité de nature économique, est subordonné à deux conditions cumulatives tenant, d'une part, à ce que l'activité soit exercée par un organisme agissant en tant qu'autorité publique et, d'autre part, à ce que le non-assujettissement ne conduise pas à des distorsions de concurrence d'une certaine importance.

8. Sous réserve des cas où la loi attribue la charge de la preuve au contribuable, il appartient au juge de l'impôt, au vu de l'instruction et compte tenu, le cas échéant, de l'abstention d'une des parties à produire les éléments qu'elle est seule en mesure d'apporter et qui ne sauraient être réclamés qu'à elle-même, d'apprécier si la situation du contribuable entre dans le champ de l'assujettissement à l'impôt ou, le cas échéant, s'il remplit les conditions légales d'une exonération.

9. En premier lieu, la condition selon laquelle l'activité économique est réalisée par l'organisme public en tant qu'autorité publique est remplie, selon la jurisprudence de la Cour de justice, lorsque l'activité en cause est exercée dans le cadre du régime juridique particulier aux personnes morales de droit public. Ainsi, l'activité en cause doit être exercée dans des conditions juridiques différentes de celles des opérateurs économiques privés, notamment, lorsque sont mises en œuvre des prérogatives de puissance publique, lorsque l'activité est accomplie en raison d'une obligation légale ou dans le cadre d'un monopole ou encore lorsqu'elle relève par nature des attributions d'une personne publique. Cette condition peut également, si la législation de l'État membre le prévoit, être regardée comme remplie lorsque l'activité exercée est exonérée en application, notamment, de l'article 132 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006. Si cette condition n'est pas remplie, la personne morale de droit public est nécessairement assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée à raison de cette activité économique, sans préjudice des éventuelles exonérations applicables.

10. Il résulte des dispositions de l'article 256 B du code général des impôts que la France a fait usage de la possibilité, ouverte par le dernier alinéa de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006, de regarder comme des activités effectuées en tant qu'autorités publiques les services à caractère culturel rendus par les personnes morales de droit public. Eu égard aux caractéristiques du jardin exotique de la commune d'Eze, à avoir une collection botanique de plantes cactées et succulentes ainsi que l'accès aux ruines et au site d'un château médiéval, son exploitation par la commune revêt la nature d'une prestation de service à caractère culturel. Il s'ensuit que la commune d'Eze doit être regardée comme exploitant cette activité en qualité d'autorité publique.

11. En second lieu, par un arrêt du 16 septembre 2008 (C-288/07) *Commissioners of Her Majesty's Revenue & Customs contre Isle of Wight Council et autres*, la Cour de justice a dit pour droit que les distorsions de concurrence d'une certaine importance auxquelles conduirait le non-assujettissement des organismes de droit public agissant en tant qu'autorités publiques doivent être évaluées par rapport à l'activité en cause, en tant que telle, indépendamment de la question de savoir si ces organismes font face ou non à une concurrence au niveau du marché local sur lequel ils accomplissent cette activité, ainsi que par rapport non seulement à la concurrence actuelle, mais également à la concurrence potentielle, pour autant que la possibilité pour un opérateur privé d'entrer sur le marché pertinent soit réelle, et non purement hypothétique. Par un arrêt du 19 janvier 2017 (C-344/15) *National Roads Authority*, la Cour de justice a précisé que les distorsions de concurrence d'une certaine importance doivent être évaluées en tenant compte des circonstances économiques et que la seule présence d'opérateurs privés sur un marché, sans la prise en compte des éléments de fait, des indices objectifs et de l'analyse de ce marché, ne saurait démontrer ni l'existence d'une concurrence actuelle ou potentielle ni celle d'une distorsion de concurrence d'une certaine importance. Les distorsions de concurrence mentionnées au paragraphe 1 de l'article 13 de la directive du Conseil du 28 novembre 2006 s'apprécient à la fois au regard de l'activité en cause et des conditions d'exploitation de cette activité. L'existence de telles distorsions ne saurait, dès lors, résulter de la seule constatation que des prestations réalisées par un organisme de droit public sont identiques à celles réalisées par un opérateur privé, sans examen de l'état de la concurrence réelle, ou à défaut potentielle, sur le marché en cause.

12. Il résulte de l'instruction que la commune d'Eze exploite un jardin botanique de plantes exotiques, dont elle assure l'entretien, et que les droits d'accès qu'elle réclame aux usagers de ce jardin sont générateurs de bénéfices. Eu égard aux conditions d'exploitation de cette activité, d'autres jardins similaires pourraient être exploités dans des conditions comparables par un opérateur privé, si bien que le jardin botanique d'Eze doit être regardé comme étant en concurrence, au moins potentielle, avec d'autres jardins botaniques. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction, en l'absence d'analyse précise des conditions d'exploitation du jardin et notamment des conditions tarifaires, que le non-assujettissement de la commune d'Eze à la taxe sur la valeur ajoutée à raison de l'exploitation du jardin botanique conduirait à des distorsions de concurrence d'une certaine importance. Il s'ensuit que la commune d'Eze est fondée à soutenir que c'est à tort qu'elle a été assujettie, au titre de la période en litige, du 1^{er} juillet 2017 au 4 décembre 2019, à la taxe sur la valeur ajoutée et, par suite, à demander la restitution de la taxe litigieuse, pour un montant total de 118 954 euros.

Sur les conclusions présentées par la commune d'Eze tendant à être exonérée de l'obligation mise à sa charge de créer un budget spécifique annexe pour l'activité correspondante, sous forme d'une régie dotée au minimum de l'autorité financière :

13. Il n'appartient pas au juge de l'impôt de se prononcer sur l'obligation pesant ou non sur une personne publique de créer un budget spécifique annexe. Il s'ensuit que ces conclusions ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

14. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 1 200 euros à la commune d'Eze en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er}: Il est accordé à la commune d'Eze la restitution des rappels de taxe sur la valeur ajoutée dont elle s'est acquittée au titre de la période allant du 1^{er} juillet 2017 au 4 décembre 2019, pour un montant total de 118 954 euros.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 1 200 euros à la commune d'Eze en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la commune d'Eze et au directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 28 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Chevalier-Aubert, présidente,
Mme Kolf, conseillère.
Mme Bergantz, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 19 octobre 2023.

La rapporteure,

signé

S. Kolf

La présidente,

signé

V. Chevalier-Aubert

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,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2101457

SCI G.

Mme Agathe Bergantz
Rapporteure

Mme Tatiana Perez
Rapporteure publique

Audience du 7 décembre 2023
Décision du 11 janvier 2024

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(1^{ère} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 15 mars 2021, la société civile immobilière (SCI) G., représentée par Me Sichov, demande au tribunal :

1°) de prononcer le remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 28 840 euros dont elle s'estime titulaire au titre de la période du troisième trimestre de l'année 2019 ;

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

La société soutient que :

- elle pouvait déduire la taxe sur la valeur ajoutée ayant grevé les honoraires versés à son conseil dès lors que ces dépenses ont été engagées dans le cadre de litiges directement en lien avec son activité économique, et ce quand bien même l'immeuble objet des litiges avait été cédé à la date de la demande de remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée ;

- elle peut se prévaloir du § 130 de la doctrine administrative référencée BOI-TVA-DED-50-20-20-20210224 ;

- en outre, elle avait manifesté son intention d'affecter l'indemnité escomptée dans le cadre de ces litiges à la poursuite future de son activité économique.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 octobre 2021, le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

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 du 7 décembre 2023 :

- le rapport de Mme Bergantz, rapporteure ;
- les conclusions de Mme Perez, rapporteure publique.

Considérant ce qui suit :

1. La société civile immobilière (SCI) G. exerce une activité d'acquisition, d'administration et de gestion par location ou autrement de tous immeubles et biens immobiliers, et notamment d'un immeuble sis à Montauroux (83 440), ainsi que toutes opérations financières, mobilières ou immobilières se rattachant directement ou indirectement à cet objet et susceptibles d'en favoriser la réalisation. Dans la nuit du 4 au 5 septembre 2012, un incendie a en partie détruit l'immeuble situé à Montauroux, constitué d'un bâtiment industriel d'environ 5 000 m². Le 23 avril 2015, ce bien a été cédé et la société a ainsi cessé son activité économique de location d'immeubles. La SCI G. a, le 9 décembre 2019, déposé une demande de remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 28 840 euros au titre de la période du troisième trimestre 2019. Cette demande a été instruite dans le cadre d'une vérification de comptabilité, dont la société a fait l'objet du 18 février 2020 au 23 septembre 2020, et à l'issue de laquelle l'administration fiscale, par une proposition de rectification du 24 septembre 2020, l'a rejetée. La SCI G. demande au tribunal de prononcer le remboursement de ce crédit de taxe sur la valeur ajoutée.

Sur les conclusions à fin de remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée :

2. Aux termes de l'article 256 A du code général des impôts : « *Sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités économiques mentionnées au cinquième alinéa, quels que soient le statut juridique de ces personnes, leur situation au regard des autres impôts et la forme ou la nature de leur intervention. / (...) Les activités économiques visées au premier alinéa se définissent comme toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services (...)* ». Aux termes de l'article 271 du même code : « *I. 1. La taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération. / (...) IV. La taxe déductible dont l'imputation n'a pu être opérée peut faire l'objet d'un remboursement dans les conditions, selon les modalités et dans les limites fixées par décret en Conseil d'Etat* ». La taxe sur la valeur ajoutée grevant les charges liées à l'activité taxable mais supportées postérieurement à la cessation de cette activité peut, sauf fraude ou abus, être récupérée par l'assujetti s'il existe un lien direct et immédiat entre ces charges et l'activité qui était exercée.

3. Il résulte de l'instruction et n'est pas contesté que la SCI G. a cessé son activité économique le 23 avril 2015, lorsqu'elle a cédé sa propriété située à Montauroux en l'état de destruction partielle à la suite d'un incendie survenu en 2012. Ce sinistre a conduit la société

requérante à être partie à plusieurs procédures judiciaires civiles, dont l'une engagée en 2014 à l'encontre de la société Fragworld, anciennement locataire des locaux détruits par l'incendie, et de l'assureur de cette dernière, la société Axa France IARD. Cette procédure s'est soldée par la conclusion le 24 juin 2019 d'un protocole d'accord transactionnel aux termes duquel les sociétés Fragworld et Axa France IARD se sont engagées à verser à la société G. une indemnité d'un montant total de 3 600 000 euros. Il résulte de l'instruction que la société a acquitté, au cours de la période du troisième trimestre 2019, la taxe sur la valeur ajoutée grevant les honoraires d'avocats engagés dans le cadre de la conclusion de ce protocole d'accord transactionnel, pour un montant de 28 240 euros. Ces charges, eu égard à leur nature, doivent être regardées comme se rattachant par un lien direct et immédiat à l'activité économique exercée auparavant par la SCI G. Il n'est par ailleurs pas allégué que la société requérante aurait eu une intention frauduleuse ou abusive ou qu'elle n'aurait pas satisfait aux autres conditions de déduction de la taxe sur la valeur ajoutée en litige. Par suite, la société requérante est fondée à soutenir que cette taxe doit être déduite en application des dispositions précitées de l'article 271 du code général des impôts et, par conséquent, à en demander le remboursement.

4. La SCI G. fait valoir qu'elle aurait également acquitté, au cours de la même période, la taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 600 euros grevant d'autres frais d'avocats en lien direct et immédiat avec son activité antérieure. Toutefois, la note d'honoraires qu'elle produit, en date du 7 novembre 2018, qui fait état d'une taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 2 357,50 euros, ne correspond pas au crédit de taxe sur la valeur ajoutée dont elle sollicite le remboursement dans le cadre de la présente instance.

5. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres moyens soulevés au soutien de la requête, que la SCI G. est seulement fondée à demander le remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 28 240 euros au titre de la période du troisième trimestre 2019.

Sur les frais liés au litige :

6. 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 frais exposés par la SCI G. et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'Etat remboursera à la SCI G. un crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 28 240 euros.

Article 2 : L'Etat versera à la SCI G. une somme de 1 200 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 la société civile immobilière G. et au directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 7 décembre 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Pouget, présidente,

Mme Kolf, conseillère,
Mme Bergantz, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 11 janvier 2024.

La rapporteure,

La présidente,

A. Bergantz

M. Pouget

La greffière,

C. Sussen

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.

Commentaire jugement n°2101457, TA Nice, 11 janvier 2024

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

L'exigence d'un lien direct et immédiat des charges grevées de taxe sur la valeur ajoutée dont il est demandé le remboursement, avec l'activité économique exercée demeure la condition déterminante à son obtention.

Le Tribunal administratif de Nice a rendu le 11 janvier 2024 une décision relative à une demande de remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée. Cet arrêt illustre le caractère déterminant de l'existence d'un lien direct et immédiat des charges grevées de la taxe sur la valeur ajoutée dont le remboursement est demandé, avec l'activité économique exercée par l'assujéti. En effet, la circonstance que l'activité soit exercée au jour où la charge est supportée, ou qu'elle ait cessé de l'être, ne fait pas obstacle au remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée.

En l'espèce, la société civile immobilière G. exerçant une activité d'acquisition, d'administration et de gestion par location ou autrement, de tous immeubles et biens immobiliers, ainsi que toutes opérations financières se rattachant directement ou indirectement à cet objet dépose, le 9 décembre 2019, une demande de remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'un montant de 28 840 euros au titre de la période du troisième trimestre 2019.

Cette demande est rejetée par l'administration fiscale dans le cadre d'une vérification de comptabilité ayant lieu du 18 février au 23 septembre 2020, par une proposition de rectification en date du 24 septembre 2020. La requête de la société est par la suite rejetée par le directeur départemental des finances publiques des Alpes-Maritimes par un mémoire de défense enregistré le 4 octobre 2021. Finalement, la SCI G. demande au tribunal administratif de Nice d'accéder à sa demande de remboursement.

Sur le remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée : Le tribunal administratif de Nice se fonde sur l'article 271 du code général des impôts qui dispose que « *la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé les éléments du prix d'une opération imposable est déductible de la taxe sur la valeur ajoutée applicable à cette opération* » mais aussi que « *la taxe déductible dont*

l'imputation n'a pas pu être opérée peut faire l'objet d'un remboursement (...) ». En l'espèce la SCI G. sollicite le remboursement d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée ayant grevée le versement des honoraires d'avocats engagés dans le cadre d'une procédure judiciaire civile.

En effet, la SCI a engagé en 2014 la responsabilité de la société F. anciennement locataire et de son assureur la société Axa France IARD, pour l'incendie ayant partiellement détruit un de ses immeubles situé à Montauroux. Cet incendie s'était produit dans la nuit du 4 au 5 septembre 2012 et a conduit à la cession du bien le 23 avril 2015, entraînant ainsi la cessation de l'activité économique de la société relative à la location de cet immeuble.

Dès lors, la taxe sur la valeur ajoutée a bel et bien grevé les éléments du prix d'une opération imposable, elle est ainsi déductible. N'ayant, au jour du rendu de la décision du tribunal, toujours pas été imputée par l'administration fiscale, la SCI est titulaire d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée dont elle peut demander le remboursement, au titre de l'article 271 du code général des impôts.

Sur la circonstance relative à la cessation d'activité : Si l'opération grevée de la taxe sur la valeur ajoutée dont le remboursement fait l'objet du litige répond aux exigences de l'article 271 du code général des impôts, la circonstance qu'au jour de l'opération la société ait cessé son activité de location sur l'immeuble de Montauroux est sans incidence sur sa demande.

Tout d'abord, l'article 256 A du code général des impôts rappelle qu'un assujetti à la taxe sur la valeur ajoutée effectue « *de manière indépendante une des activités économiques (...) [lesquelles] se définissent comme toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de service* ». En l'espèce, l'immeuble de Montauroux ayant été cédé à un tiers, la société a dès lors cessé toute activité de location, et plus généralement toute activité économique. Elle n'est donc, à la lettre de l'article 256 A du code général des impôts, plus assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée depuis le 23 avril 2015, date de la cession du bien. Ainsi, elle ne peut en principe ni collecter ni déduire de taxe sur la valeur ajoutée.

Pour autant, le paragraphe 130 de la doctrine administrative référencée BOI-TVA-DED-50-20-20-20210224 indique qu'un « *assujetti qui cesse son activité économique ou perd la qualité d'assujetti redevable peut se faire rembourser la totalité du crédit qu'il détient* ». De ce fait la société, bien qu'ayant perdu sa qualité d'assujettie, peut solliciter le remboursement de la totalité du crédit de taxe sur la valeur ajoutée qu'elle détient. En l'espèce, un tel crédit a été

constitué après la cessation de son activité, au moment du versement des honoraires d'avocats dans le cadre de la procédure judiciaire civile.

Sur la condition déterminante de l'existence d'un lien direct et immédiat de la charge avec l'activité économique : Cet arrêt illustre avec une grande clarté que la circonstance que l'activité économique de la SCI G. ait cessée ne fait pas obstacle à la constitution d'un crédit de taxe sur la valeur ajoutée, et par suite à la demande de remboursement de ce dernier.

Le tribunal relève en effet que « *la taxe sur la valeur ajoutée grevant les charges liées à l'activité taxable mais supportées postérieurement à la cessation d'activité peut, sauf fraude ou abus, être récupérée par l'assujetti s'il existe un lien direct et immédiat entre ces charges et l'activité qui était exercée* ». Ainsi, il apparaît que la date à laquelle la charge est supportée par rapport à celle de la cessation de l'activité est sans incidence sur la demande en remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée afférente. En effet, seule la condition de l'existence d'un lien direct et immédiat de cette charge avec l'activité exercée ou ayant été exercée constitue un élément déterminant à l'obtention du remboursement d'un crédit de la taxe sur la valeur ajoutée.

En l'espèce, le tribunal administratif de Nice constate que les charges grevées par la taxe sur la valeur ajoutée et relatives à la procédure judiciaire civile engagée par la SCI G., en l'espèce le versement d'honoraires d'avocats ayant permis la conclusion d'un protocole d'accord transactionnel et le versement d'une indemnité à la société G, « *doivent être regardée comme se rattachant par un lien direct et immédiat à l'activité exercée auparavant par la SCI G.* ».

Par conséquent, les dispositions de l'article 271 du code général des impôts trouvent leur application dans le cas d'espèce car la caractérisation d'un lien direct et immédiat est recherchée puis confirmée par le tribunal administratif. Il faut toutefois noter que s'il avait été constaté une fraude ou un abus de la part de la société, sa demande aurait été rejetée.

Le tribunal déclare ainsi que la demande la SCI G. est fondée et qu'elle peut obtenir le remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée d'une valeur de 28 840 euros.

Si cet arrêt démontre le caractère déterminant du lien direct et immédiat de la charge grevée par la taxe sur la valeur ajoutée dont il est demandé le remboursement, avec l'activité exercée ou ayant été exercée, il s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes. En effet, dans son arrêt *Fini H* du 3 mars 2005 C-32/03, la Cour de Justice avait

déjà jugé que les frais d'avocats présentaient un lien direct et immédiat avec l'activité économique exercée antérieurement par la société, ouvrant donc son droit à déduction de la taxe à la valeur ajoutée ayant grevé ces charges.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2003469

M. ██████████

Mme Duroux
Rapporteure

Mme Moutry
Rapporteure publique

Audience du 11 septembre 2023
Décision du 3 octobre 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(5ème Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 2 septembre 2020 et le 12 juillet 2022, M. ██████████, représenté par Me ██████████, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat à lui verser la somme totale de 640 000 euros en réparation de son préjudice ;

2°) à titre subsidiaire, de désigner un expert afin d'établir la valeur de son fonds de commerce et de condamner la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat à lui verser la somme de 310 000 euros à faire valoir sur les dommages et intérêts qui seront arbitrés ultérieurement ;

3°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la responsabilité pour faute de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat est engagée pour lui avoir laissé croire qu'il bénéficiait d'un bail commercial sur le domaine public ;
- il est fondé à demander l'indemnisation des préjudices qu'il estime avoir subis à hauteur de 640 000 euros et qui décomposent comme suit :
 - 110 000 euros au titre du droit d'entrée ;
 - 530 000 euros au titre de la valeur du fonds de commerce.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 février 2021, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, représentée par Me ██████████, conclut, à titre principal, au rejet de la requête, à titre

subsidaire, à ce que les prétentions du requérant soient ramenées à de plus justes proportions, et demande au tribunal de mettre à la charge de M. [REDACTED] la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que les moyens soulevés par M. [REDACTED] ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 8 juillet 2022, la clôture d'instruction a été fixée au 2 août 2022.

Un mémoire présenté par la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat a été enregistré le 26 juillet 2022.

Un mémoire présenté par la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat a été enregistré le 7 septembre 2023 après la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de commerce ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- 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 Mme Moutry, rapporteure publique,
- et les observations de Me [REDACTED], représentant M. [REDACTED], et de Me [REDACTED], substituant Me [REDACTED], représentant la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat.

Considérant ce qui suit :

1. Le 11 mars 2009, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat a consenti un bail commercial à M. [REDACTED] pour l'exploitation d'un restaurant constitué de quatre alvéoles portant les numéros 203, 204, 205 et 206 sur la place du Centenaire, pour une durée de neuf ans, à compter du 1^{er} avril 2009. Le 27 octobre 2017, M. [REDACTED] a demandé à la commune le renouvellement du bail conclu pour une nouvelle durée de neuf ans à compter du 1^{er} avril 2018 jusqu'au 31 mars 2027. Aucune réponse ne lui a été adressée. Puis par un courrier du 22 juin 2020, M. [REDACTED] a fait connaître son souhait de céder le bail à son épouse afin que la commune puisse exercer son droit de préemption. Par un courrier du 1^{er} juillet 2020, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat s'y est opposée au motif que le local était situé sur son domaine public. En effet, les délibérations du conseil municipal du 1^{er} septembre et 6 septembre 2005, ayant procédé au déclassement du domaine public de la place du Centenaire, ont été annulées par un jugement du tribunal administratif de Nice du 7 juillet 2009, confirmé par un arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille du 22 novembre 2011. Par un courrier en date du 17 juillet 2020, M. [REDACTED] a formulé une demande préalable indemnitaire qui a été rejetée par la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, par courrier du 6 août 2020. Par la présente requête, M. [REDACTED] demande au tribunal d'engager la responsabilité pour faute de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat et de la condamner à lui verser la somme totale de 610 000 euros en réparation de ses préjudices.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la responsabilité de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat :

2. Aux termes de l'article L. 145-10 du code de commerce : « (...) / *Dans les trois mois de la notification de la demande en renouvellement, le bailleur doit, par acte extrajudiciaire, faire connaître au demandeur s'il refuse le renouvellement en précisant les motifs de ce refus. A défaut d'avoir fait connaître ses intentions dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédent. / (...)* ».

3. En raison du caractère précaire et personnel des titres d'occupation du domaine public et des droits qui sont garantis au titulaire d'un bail commercial, un tel bail ne saurait être conclu sur le domaine public. Lorsque l'autorité gestionnaire du domaine public conclut un « bail commercial » pour l'exploitation d'un bien sur le domaine public ou laisse croire à l'exploitant de ce bien qu'il bénéficie des garanties prévues par la législation sur les baux commerciaux, elle commet une faute de nature à engager sa responsabilité. Cet exploitant peut alors prétendre, sous réserve, le cas échéant, de ses propres fautes, à être indemnisé de l'ensemble des dépenses dont il justifie qu'elles n'ont été exposées que dans la perspective d'une exploitation dans le cadre d'un bail commercial ainsi que des préjudices commerciaux et, le cas échéant, financiers qui résultent directement de la faute qu'a commise l'autorité gestionnaire du domaine public en l'induisant en erreur sur l'étendue de ses droits.

4. Si, en outre, l'autorité gestionnaire du domaine met fin avant son terme au bail commercial illégalement conclu en l'absence de toute faute de l'exploitant, celui-ci doit être regardé, pour l'indemnisation des préjudices qu'il invoque, comme ayant été titulaire d'un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour la durée du bail conclu. Il est par suite en droit, dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle et sous réserve qu'il n'en résulte aucune double indemnisation, d'obtenir réparation du préjudice direct et certain résultant de la résiliation unilatérale d'une telle convention avant son terme, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation conforme aux exigences de la protection du domaine public et les dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation.

5. En revanche, eu égard au caractère révocable et personnel, déjà rappelé, d'une autorisation d'occupation du domaine public, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire. Si la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises a introduit dans le code général de la propriété des personnes publiques un article L. 2124-32-1, aux termes duquel « *Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre* », ces dispositions ne sont, dès lors que la loi n'en a pas disposé autrement, applicables qu'aux fonds de commerce dont les exploitants occupent le domaine public en vertu de titres délivrés à compter de son entrée en vigueur. Par suite, l'exploitant qui occupe le domaine public doit être regardé comme l'occupant en vertu d'un titre délivré avant cette date, n'a jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce et ne peut prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds.

6. Il résulte de l'instruction que postérieurement à l'annulation des délibérations du conseil municipal du 1^{er} septembre et 6 septembre 2005 portant déclassement de la place du Centenaire, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat n'a pas mis fin au bail commercial litigieux. Il résulte également de l'instruction que la commune ne s'est pas opposée à la demande de

renouvellement du bail présentée par le requérant par courrier du 27 octobre 2017 alors qu'elle avait la connaissance que le bail commercial avait été conclu sur son domaine public ni informé l'intéressé que ledit bail avait été conclu sur son domaine public. Dès lors, M. [REDACTED] pouvait légitimement penser que le bail conclu en 2009 avait été tacitement renouvelé en application des dispositions de l'article L. 145-10 du code de commerce. Dans ces conditions, il résulte de l'instruction que la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, en sa qualité de gestionnaire du domaine public, a induit en erreur M. [REDACTED] sur l'existence d'un bail commercial.

En ce qui concerne les préjudices :

7. D'une part, M. [REDACTED] se prévaut d'un préjudice de 510 000 euros au titre de la valeur du fonds de commerce. Il résulte de l'instruction que M. [REDACTED] doit être regardé comme occupant le domaine public en vertu du contrat de bail conclu en 2009, soit avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juin 2014. Si la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat a laissé croire à l'intéressé que ce bail a été renouvelé à compter du 1^{er} avril 2018, celui-ci ne peut être qualifié de nouveau bail, comme le soutient le requérant. Dans ces conditions, M. [REDACTED] qui n'a jamais été légalement propriétaire d'un fonds de commerce, ne peut prétendre à l'indemnisation de la perte d'un tel fonds.

8. D'autre part, M. [REDACTED] se prévaut d'un préjudice de 110 000 euros au titre du droit d'entrée, correspondant à l'indemnité forfaitaire versée dans le cadre d'un protocole d'accord conclu le 11 mars 2009, soit avant la connaissance par la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat de l'appartenance au domaine public de la place du Centenaire. Dès lors que ce chef de préjudice, à supposer qu'il soit établi, ne résulte pas directement de la faute commise par la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, il sera écarté.

9. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de procéder à la désignation d'un expert, que les conclusions indemnitaires de M. [REDACTED] doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

10. 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 commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

11. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de M. [REDACTED] la somme que demande la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de M. [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat au titre de l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. [REDACTED] et à la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat.

Délibéré après l'audience du 11 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

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

Rendu public par mise à disposition au greffe le 3 octobre 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 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, le greffier

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 1905736

COMMUNE DE LUCERAM et SYNDICAT
INTERCOMMUNAL DE LEVENS, CONTES,
L'ESCARÈNE ET NICE

Mme Gazeau
Rapporteuse

Mme Belguèche
Rapporteuse publique

Audience du 3 octobre 2023
Décision du 24 octobre 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 un mémoire complémentaire, enregistrés les 2 décembre 2019 et 2 novembre 2020, la commune de Lucéram et le syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice (SILCEN), représentés par Me Jacquemin, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner solidairement les sociétés D, E, F, H, I, S et M. B à leur verser la somme de 95 100 euros hors taxes, soit 114 120 euros toutes taxes comprises, en réparation des préjudices subis ;

2°) de condamner solidairement les sociétés D, E, F, H, I, S et M. B au paiement des frais et honoraires d'expertise fixés à la somme totale de 63 772,56 euros toutes taxes comprises ;

3°) de mettre solidairement à la charge des sociétés D, E, F, H, I, S et M. B, la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- l'expert a constaté de nombreuses malfaçons et non conformités sur les installations de chauffage du groupe scolaire, qui perdurent depuis la réalisation des travaux en 2005, et qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination ou son utilisation dangereuse ;

- la société S a commis une faute intentionnelle, caractérisée par une volonté délibérée de réaliser l'ouvrage à moindre coût au détriment de la qualité ; cette faute dans l'exécution des prestations est à l'origine du dommage subi ; la réception sans réserve des armoires électriques fabriquées par son sous-traitant démontre son manque d'intérêt pour la parfaite exécution de son marché ;

- M. B et le bureau d'études E, agissant pour la maîtrise d'œuvre, ont commis une faute intentionnelle en raison d'un défaut de direction et de surveillance, en ne rendant pas compte, pour M. B, au maître d'ouvrage délégué, des difficultés rencontrées dans l'exécution du lot n°4 et des carences de son cotraitant, le bureau E, et, pour ce dernier, en n'accomplissant pas son rôle dans le suivi et la surveillance technique du chantier ; ils ont dissimulés les désordres au maître d'ouvrage et au maître d'ouvrage délégué ;

- le contrôleur technique a commis une faute intentionnelle dans sa mission de contrôle en n'informant pas le maître d'ouvrage des désordres et carences dont il avait connaissance ;

- la société H a commis une faute intentionnelle dans l'exécution de certains travaux relevant du lot n°1 ;

- la société F a commis une faute intentionnelle en ce que, chargée de l'entretien de l'ouvrage et tenue à un devoir d'information, elle n'a pas alerté le maître d'ouvrage des désordres et malfaçons qu'elle ne pouvait ignorer ; sa carence dans l'exécution de son contrat d'entretien a contribué de façon indissociable à la généralisation des dommages et préjudices subis ;

- la société I a commis une faute intentionnelle en ce qu'elle a fabriqué des armoires électriques faisant l'objet de malfaçons apparentes et non conformes, sans le dire ;

- les intervenants étant responsables du même dommage, ils doivent être condamnés solidairement au paiement de l'indemnisation des préjudices qu'ils ont causés

- le SLICEN n'a aucune part de responsabilité dans la survenance des dommages dès lors que, ni informé des désordres, ni compétent techniquement, il ne pouvait que valider l'exécution des travaux du lot n°4 et ne pouvait s'apercevoir des fautes respectives des intervenants qui lui étaient passées sous silence ;

- le montant des travaux en vue de la remise en état du site a été chiffré par l'expert à la somme de 95 100 euros hors taxes, soit 114 120 euros toutes taxes comprises, qu'il convient de mettre à la charge solidaire des sociétés D, E, F, H, I, S et M. B.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 septembre 2020, la société D (anciennement dénommée D, venant aux droits de D, anciennement dénommée N), représentée par la SCP Sanguinede Di Frenna et associés, conclut :

1°) à titre principal, à sa mise hors de cause et au rejet des conclusions dirigées contre elle ;

2°) à titre subsidiaire :

- à ce que sa responsabilité soit limitée à hauteur de 12,5% ;

- à ce que M. B, le bureau d'études E, la société S, la société H, la société F et le SILCEN soient condamnés à la garantir et la relever de toute condamnation prononcée à son encontre ;

3°) à ce que la somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la commune de Lucéram et du SILCEN au titre des frais de procédure.

Elle fait valoir que :

- elle doit être mise hors de cause dès lors qu'en sa qualité de contrôleur technique, elle n'a aucune activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage et ne saurait donc être assimilée à un maître d'œuvre ;

- elle n'a commis aucune faute dans l'exercice de sa mission de contrôle ; elle a émis de nombreux avis, dont des avis suspendus sur le fonctionnement du chauffage, à destination du maître d'ouvrage sur les problématiques techniques rencontrées ;

- dans l'hypothèse où il serait retenu une faute à son encontre, celle-ci n'est pas d'une gravité suffisante pour être assimilable à une fraude ou un dol ; les requérants ne démontrent d'ailleurs pas le caractère intentionnel des éventuels manquements qui lui sont reprochés ;

- à titre subsidiaire, si une condamnation devait être prononcée à son encontre, celle-ci ne pourra qu'être limitée à hauteur de 12,5% des désordres ;

- les conditions d'une condamnation *in solidum* ne sont pas réunies, les désordres invoqués étant dus à des fautes distinctes des divers locataires d'ouvrage ;

- en cas de condamnation, elle devra être solidairement relevée et garantie par M. B, le bureau d'études E, la société S, la société H, la société F ainsi que le SILCEN.

Par des mémoires enregistrés les 30 janvier 2020, 11 février 2020 et 7 janvier 2021, la société I, représentée par Me Unia, conclut :

1°) au rejet des conclusions de la requête dirigées à son encontre ;

2°) à ce que la somme de 3 500 euros soit mise solidairement à la charge de la commune de Lucéram et du SILCEN ou, à titre subsidiaire, solidairement à la charge de M. B, de la société E, de la société S, du SILCEN, de la société D et de la SARL H au titre des frais de procédure.

Elle fait valoir que :

- elle n'a commis aucune fraude ou dol ou toutes autres fautes assimilables ;

- elle est intervenue sur la seule réalisation des armoires électriques et du système de désenfumage et il n'est pas démontré que les armoires fournies étaient défectueuses dès la pose et donc à l'origine des désordres invoqués ; aucun désordre n'a été constaté au cours des 4 premières années de mise en service de la cantine et des aménagements de l'école ; aucun dommage survenu ne lui est imputable, ce qu'a d'ailleurs estimé l'expert judiciaire dans son rapport ;

- dès lors qu'un délai de 4 ans s'est écoulé entre la réalisation des prestations et le constat des dommages, une cause étrangère a pu contribuer à la modification des armoires électriques et donc à la réalisation d'un dommage ;

- aucune condamnation solidaire ne peut être prononcée à son encontre ; elle est intervenue en qualité de sous-traitant de la société S et n'a aucun lien juridique avec les entreprises intervenues sur le chantier en cause ni avec le maître d'œuvre ni avec le maître d'ouvrage.

Par un mémoire enregistré le 6 février 2020, la société F, représentée par Me Bouillot, conclut :

1°) à titre principal, à sa mise hors de cause et à l'irrecevabilité des conclusions dirigées contre elle ;

2°) à titre subsidiaire, au rejet de la requête ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, à ce que sa condamnation soit limitée à 2% du montant du préjudice et à ce qu'elle soit exclue de toute condamnation *in solidum* ;

4°) en toute hypothèse, à ce qu'elle soit garantie par le SILCEN de toute somme qui serait mises à sa charge ;

5°) que la somme de 3 000 euros soit mise *in solidum* à la charge des requérants ou, à titre subsidiaire, de M. B, de la société E, de la société S, du SILCEN, de la société D et de la SARL H, au titre des frais de procédure.

Elle fait valoir que :

- les conclusions de la requête, en tant qu'elles sont dirigées contre elle, sont irrecevables dès lors qu'elle n'a pas participé aux travaux en cause et n'a pas la qualité de constructeur, étant seulement titulaire d'un simple contrat d'entretien ;
- elle n'a aucun lien contractuel avec le SLICEN ;
- elle n'a commis aucune faute ; aucun manquement au devoir de conseil et d'information n'est établi ; son devoir de conseil et d'information se cantonne au fonctionnement de la chaudière dont on lui demande d'assurer l'entretien ; or, si le caractère défectueux de l'installation n'est pas contestable, en revanche elle fonctionne ;
- à supposer qu'elle ait commis une faute, elle n'est ni à l'origine du dommage invoqué, ni de son aggravation ; ce dommage était d'ailleurs consolidé dès la réception des installations ;
- ce supposé manquement au devoir de conseil et d'information n'est pas intentionnel et ne s'approche en rien d'une fraude ou d'un dol ;
- le retard à déclarer le sinistre n'est pas imputable à un manquement dans son devoir de conseil et d'information mais résulte de l'inertie de la commune qui était informée des dysfonctionnements ;
- elle est couverte par la réception sans réserve du chantier, dès lors qu'elle n'a ni la qualité de constructeur ni commis une manœuvre frauduleuse ou dolosive ;
- le manquement au devoir de conseil et d'information qui lui est reproché est dépourvu de lien de causalité avec le dommage invoqué ; elle ne peut dès lors être considérée comme co-auteur du dommage et aucune condamnation *in solidum* ne peut donc être prononcée à son encontre ;
- à supposer qu'elle ait causé un préjudice à la commune, ce préjudice serait, en tout état de cause, distinct du dommage de construction ;
- dans l'hypothèse où une faute serait retenue à son encontre, en lien direct avec le préjudice subi, sa condamnation sera limitée à 2% ainsi que l'a estimé l'expert ; cette condamnation ne pourra être prononcée qu'au bénéfice de la commune de Lucéram, le SLICEN étant en partie responsable selon les conclusions de l'expert ;
- le SLICEN doit la garantir de toute condamnation pécuniaire.

Par un mémoire enregistré le 10 novembre 2020, la société S, représentée par Me Zanotti, conclut :

1°) à titre principal, à sa mise hors de cause et au rejet des conclusions dirigées contre elle ;

2°) à titre subsidiaire :

- à ce que sa responsabilité soit limitée à hauteur de 20% ;
- à ce que M. B, le bureau d'études E, la société H, la société F et le SILCEN soient condamnés à la garantir et la relever de toute condamnation prononcée à son encontre ;

3°) à ce que la somme de 3 000 euros soit mise à la charge de la commune de Lucéram, du SILCEN ou de tout autre succombant, au titre des frais liés au litige.

Elle fait valoir que :

- si elle a commis des erreurs d'exécution ou des insuffisances dans la cadre de la réalisation de son lot, il n'est pas démontré par la commune et le SILCEN que ces erreurs ou insuffisances seraient constitutives d'une faute assimilable à un dol ou à une fraude ; il n'est pas démontré par les requérants qu'elle était consciente de la portée de ses fautes et qu'elle ne pouvait en ignorer les conséquences ;
- dès lors que ni le maître d'œuvre, ni le bureau d'études, ni le contrôleur technique ne lui ont fait part de la moindre anomalie ou de la moindre observation dans l'exécution de ses travaux, elle pouvait difficilement avoir conscience de provoquer des dommages graves, d'autant plus que ces travaux ont été réceptionnés sans réserves par la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage ;
- la volonté délibérée de réaliser l'ouvrage à moindre coût invoquée par les requérants ne peut lui être imputée, la définition de l'ouvrage et de son coût relevant d'une discussion entre la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'ouvrage déléguée et la maîtrise d'œuvre ;
- en tout état de cause, au vu du rapport d'expertise, la part de responsabilité de la société S ne saurait excéder 20% ;
- les requérants sont mal fondés à demander la condamnation *in solidum* des constructeurs dès lors que le SILCEN a lui-même contribué à causer le préjudice dont il réclame réparation aux côtés de la commune ; il n'est pas démontré l'existence d'une faute commune ayant conduit à la réalisation de l'entier dommage ;
- dans l'hypothèse où une condamnation serait prononcée contre elle, elle devra en être relevée et garantie indemne par M. B, le bureau d'études E, la société H, la société F, la société D sur le fondement de la responsabilité délictuelle et par le SILCEN sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

La procédure a été communiquée au bureau d'études E, à la société H et à M. B, lesquels n'ont pas produit de mémoires en défense.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- l'ordonnance n^{os} 1202798, 1304365 et 1404089 du 6 juillet 2016, par laquelle le président du tribunal a taxé les frais de l'expertise réalisée par M. Hamelin.

Vu :

- le code civil ;
- 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 3 octobre 2023 :

- le rapport de Mme Gazeau,
- les conclusions de Mme Belguèche, rapporteure publique,
- les observations de Me Bessis-Osty, représentant la commune de Lucéram et le syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice,
- les observations de Me Guigon-Bigazzi, représentant la société S,
- les observations de Me Dahrou, représentant la société D,

- et les observations de Me Bouillot, représentant la société F.

Considérant ce qui suit :

1. Sous la maîtrise d'ouvrage déléguée du syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice (SILCEN), la commune de Lucéram a lancé un appel d'offres aux fins de construction d'une cantine et des aménagements intérieurs de l'école Charles Barraya à Lucéram. Dans le cadre de cette opération, la maîtrise d'œuvre a été confiée à M. B, architecte DPLG, l'étude fluide a été confiée au Bureau Etudes E, le contrôle technique l'a été à la société D venant aux droits de la société N, le lot n°1 « gros œuvre » l'a été à la société H et l'exécution du lot n°4 « Plomberie Chauffage VMC » a été confiée à la société S, laquelle a fait intervenir la société I en qualité de sous-traitante pour la fabrication des armoires électriques. Les travaux du lot n°4 ont été réceptionnés sans réserve le 9 novembre 2005. D'importants dysfonctionnements ayant été constatés sur le système de chauffage, la commune a établi, le 28 octobre 2009, une déclaration de sinistres. La commune de Lucéram et le SILCEN ont introduit une demande en référé expertise devant le tribunal administratif de Nice sous le n° 1202798. M. Hamelin a été désigné en qualité d'expert judiciaire par ordonnance du 19 septembre 2012 et, après extension du champ de ses missions par ordonnance n° 1304368, a déposé son rapport le 25 janvier 2016. A la suite du dépôt de l'expertise, la commune de Lucéram et le SILCEN doivent être regardées comme demandant la condamnation solidaire des sociétés D, E, F, H, I, S et de M. B, sur le fondement de l'article 1792 du code civil et sur le fondement de la responsabilité pour fraude ou dol des constructeurs ou d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol, au paiement de la somme de 95 100 euros hors taxes, soit 114 120 euros toutes taxes comprises, en réparation des préjudices subis.

Sur la mise hors de cause de la société F :

2. La société F, chargée de l'entretien de la chaufferie de l'école Charles Barraya à Lucéram et titulaire à cet effet d'un contrat d'entretien et de maintenance avec la commune, demande sa mise hors de cause dans la présente instance.

3. Il résulte de l'instruction, sans que cela ne soit d'ailleurs contesté, que cette société n'est pas intervenue sur les travaux relatifs aux désordres en litige. Par suite, il y a lieu de mettre la société F hors de cause.

Sur la responsabilité :

En ce qui concerne la garantie décennale des constructeurs :

4. Il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs que des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans. Le constructeur dont la responsabilité est recherchée sur ce fondement ne peut en être exonéré, outre les cas de force majeure et de faute du maître d'ouvrage, que lorsque, eu égard aux missions qui lui étaient confiées, il n'apparaît pas que les désordres lui soient en quelque manière imputables.

5. En se bornant à soutenir que les malfaçons ou non conformités affectant le système de chauffage du groupe scolaire rendent l'ouvrage impropre à sa destination ou son utilisation dangereuse, et à supposer que les requérants aient entendu se placer sur le terrain de la garantie décennale, ces derniers n'établissent pas en quoi les conditions de la garantie décennale seraient en l'espèce réunies, alors même qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que les caractéristiques de l'ouvrage étaient apparentes au moment de la réception et étaient de nature à faire regarder comme prévisibles les désordres constatés en 2009.

En ce qui concerne la responsabilité pour fraude ou dol ou faute assimilable à une fraude ou un dol :

6. L'expiration du délai de l'action en garantie décennale ne décharge pas les constructeurs de la responsabilité qu'ils peuvent encourir en cas ou bien de fraude ou de dol dans l'exécution de leur contrat, ou bien d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol, caractérisée par la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commises volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences.

7. Il résulte de l'instruction et notamment des constatations opérées par l'expert nommé par le juge des référés du tribunal administratif, que les nombreuses non-conformités et malfaçons affectant le système de chauffage du groupe scolaire Charles Barraya à Lucéram ne permettent pas d'obtenir une distribution homogène et rationnelle du chauffage et rendent difficiles voire impossibles certaines opérations d'entretien courant, rendant ainsi l'utilisation des installations de chauffage potentiellement dangereuse et l'ouvrage impropre à sa destination.

S'agissant de la responsabilité de la société S et de son sous-traitant :

8. D'une part, il résulte de l'instruction et en particulier du rapport d'expertise que ces désordres affectant le système de chauffage de l'école trouvent, pour partie, leur origine dans des choix d'exécution des prestations du lot n°4, par son titulaire, non conformes aux spécifications du cahier des charges [raccordement des radiateurs en cuivre et non en fer noir, raccords « départ » et « retour » réalisés sur le même côté du radiateur et non pas à l'opposé, absence d'installation d'un robinet de vidange, absence de réalisation de l'équilibrage des radiateurs, sous-dimensionnement de la section des tuyauteries de distribution, une réalisation partielle, inadaptée et obsolète du calorifugeage des réseaux de distribution, absence de fourniture et de pose des vannes de sectionnement et d'équilibrage, pose d'une chaudière surdimensionnée, absence de fourniture et de pose de la bouteille de découplage s'agissant de la chaudière ainsi que du by-pass d'équilibrage entre les collecteurs départ et retour, absence de fourniture et de pose des soupapes différentielles prévues sur les réseaux de distribution desservant les radiateurs, absence de fourniture et de pose du séparateur d'air sur le collecteur général en sortie de chaudière, absence de fourniture et de pose du système de remplissage en eau des installations de chauffage (disconnecteur), absence de fourniture et de pose du pot de traitement d'eau permettant notamment les opérations de débouage, installation sans réserve d'armoires électriques en chaufferie et dans le placard technique réalisées pourtant de manière non conforme par son sous-traitant, absence de réalisation de l'étiquetage permettant l'identification des organes et collecteurs installés en chaufferie].

9. D'autre part, il résulte de l'instruction et notamment du rapport de l'expert judiciaire que les désordres constatés trouvent également leur origine dans des choix d'exécution des prestations du lot n°4, par son titulaire, en total mépris des règles de l'art, à la frontière de l'incompétence (pose à l'envers des radiateurs de type maternelle, rendant ainsi caduque la spécificité de ces radiateurs de protéger les enfants d'un contact avec les parois brûlantes et ayant

pour conséquence de dépasser la température maximale autorisée de la surface de ces radiateurs, réalisation anarchique des réseaux de distribution de chauffage multipliant les pertes de charges inutiles et nuisant à une production homogène de chauffage, réalisation de piqûres et soudures de manière grossière, positionnement de la chaudière ne permettant pas la circulation autour pour son entretien courant ni l'accès aux différents organes situés dans son périmètre immédiat, absence de fiche de mise en service et de procédure d'utilisation concernant le type de chaudière installée, insuffisance des ventilations haute et basse, notamment).

10. Dans ses conclusions, l'expert déduit de ses constatations que la société S, titulaire du lot n°4, a procédé à une réalisation calamiteuse des installations de chauffage en affectant à ce chantier « *un personnel totalement incompetent, livré à lui-même sans aucun encadrement (...) tant il est inconcevable que des ouvriers chauffagistes, même peu qualifiés, pas plus que le responsable du chantier, dans l'éventualité qu'il y en ait eu un, soient incapables d'installer un radiateur à l'endroit, de réaliser des réseaux de chauffage de manière cohérente avec des soudures conformes, ou d'installer les équipements d'une chaufferie de manière à ce qu'ils soient accessibles* ». Il précise également dans ses conclusions que « *la société S, livrée à elle-même sans aucune surveillance, et ayant acquis la certitude que ses situations de travaux seraient systématiquement mises en paiement, a largement profité de cette situation pour réaliser un ouvrage à moindre coût, arrivant à ne même plus se préoccuper de l'aspect visible, et même criant, des nombreuses malfaçons et non conformités affectant l'ouvrage, ce qui est révélateur de l'absence totale de rigueur entourant cette réalisation, mais également de l'absence totale de toute surveillance et de contrôle* ». L'expert judiciaire a tiré de ses constatations la conclusion qu'« *au regard des malfaçons, manquements et non conformités constatés dans le cadre des opérations d'expertise, qui permettent de considérer comme évidente une volonté délibérée de réaliser l'ouvrage à moindre coût, l'exécution des travaux par la société S (...) est à l'origine des désordres* ».

11. Il résulte ainsi de l'instruction que la société S a commis une pluralité de manquements à ses obligations contractuelles en recourant à des choix d'exécution soit non conformes aux prescriptions techniques du marché, soit en mépris total des règles de l'art qu'un professionnel diligent ne peut ignorer. Compte tenu du cumul important de manquements constatés à ses obligations nées du contrat et de la gravité des désordres que ces nombreux manquements ont engendrés, l'ouvrage est impropre à sa destination et, ainsi que le mentionne l'expert, la dépose totale des installations de chauffage y compris des réseaux de distribution en est rendue nécessaire. Ainsi que cela résulte de l'instruction et en particulier du rapport d'expertise, les circonstances dans lesquelles cette faute a été commise (recherche de réalisation des prestations à moindre coût par le recours à des ouvriers dont la compétence est mise en doute au regard des erreurs grossières commises, par une absence d'encadrement du chantier et, plus globalement, par une absence totale de rigueur dans l'exécution des prestations), traduisent, de la part du titulaire du lot n°4, une volonté délibérée de manquer à ses obligations contractuelles, et dont ce dernier, eu égard à la grossièreté des manquements et à leur nombre, ne pouvait en ignorer les conséquences. A cet égard, la société S ne conteste ni la réalité de ces manquements, ni leur gravité, ni qu'ils sont à l'origine au moins en partie de l'impropriété à leur destination des installations de chauffage, cette dernière se bornant à faire état d'une mauvaise définition de l'ouvrage et de son coût par la maîtrise d'ouvrage, la maîtrise d'ouvrage déléguée et la maîtrise d'œuvre et d'une défaillance de celle-ci dans sa mission de contrôle et de direction du chantier. En outre, la société n'allègue pas qu'elle pouvait légitimement penser que les techniques d'exécution des prestations du lot n°4 qu'elle avait choisies présentaient des garanties de fiabilité et de sécurité équivalentes à celles des prescriptions techniques du marché et des règles de l'art et ne présente aucun élément de nature à justifier les manquements qui lui sont reprochés. Dans ces conditions, la commune de Lucéram et le SILCEN sont fondés à solliciter l'engagement de la responsabilité de la société S pour faute assimilable à

une fraude ou à un dol à raison des malfaçons et non conformités affectant les installations de chauffage du groupe scolaire Charles Barraya.

12. En revanche, s'il résulte des constatations de l'expert que la société I, sous-traitant de la société S, a livré à cette dernière des armoires électriques non conformes, d'une part, l'expert a conclu à l'absence d'imputabilité des désordres à la société I, d'autre part et en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction une volonté délibérée de cette dernière de manquer à ses obligations contractuelles et d'en dissimuler les effets. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à rechercher la responsabilité de la société I à raison d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol.

S'agissant de la responsabilité de la maîtrise d'œuvre :

13. Il résulte de l'instruction que la maîtrise d'œuvre de l'opération a été confiée en co-traitance à M. B, architecte DPLG, et au bureau d'études E, solidaires les uns des autres aux termes de l'acte d'engagement. L'organisation et le suivi de la réalisation des installations de chauffage étaient à la charge du bureau d'études E ainsi que leur réception, M. B étant en charge de la mission organisation, pilotage et coordination du chantier notamment.

14. Aux termes de son rapport, l'expert judiciaire a estimé que la réalisation calamiteuse des installations de chauffage ne pouvait avoir comme seule origine la simple défaillance technique de la société S, mais qu'elle a été rendue possible en raison d'une absence totale de suivi, de surveillance, de coordination et de contrôle pendant toute leur durée, y compris lors des opérations de réception. Dans ses conclusions, l'expert a estimé que M. B et le bureau d'études E avaient fait preuve d'un « laisser-aller total et [d']un laxisme inacceptable, indignes de professionnels expérimentés » dans la mesure où ils n'ont pas fait état, dans les procès-verbaux de chantier, de réserves ou de réfections concernant les malfaçons et non conformités du lot n°4 qu'ils ne pouvaient pas ne pas voir en raison de leur grossièreté, et dès lors qu'ils ont validé toutes les situations de travaux présentés par la société S, y compris le décompte général définitif. L'expert en conclut que le manque absolu de discernement dont M. B et le bureau d'études E ont fait preuve, peut être assimilé à une volonté délibérée de ne pas voir les malfaçons grossières.

15. Si la maîtrise d'œuvre a commis des carences dans ses missions de direction, de surveillance, de coordination et de contrôle des travaux réalisés par la société S, par un manque évident de suivi des travaux du lot n°4 lié, en partie, à une désorganisation dans le partage des tâches dévolues aux deux co-traitants entraînant une défaillance de ces derniers, il ne résulte toutefois pas de l'instruction que ces manquements auraient été commis de manière délibérée par la maîtrise d'œuvre et qui ne pouvait en ignorer les effets. Par suite, les manquements commis par le bureau d'études E et M. B ne sont pas constitutifs d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol et leur responsabilité ne peut donc être engagée sur ce fondement.

S'agissant de la responsabilité de la société D :

16. La commune de Lucéram et le SILCEN sollicitent également la condamnation de la société D, contrôleur technique, en raison d'un manquement à son devoir d'information et de l'absence d'émission d'avis défavorables sur les installations de chauffage. Toutefois, la seule circonstance que les manquements de la société S aient échappé à la surveillance de la société D ne permet pas d'établir que la faute de cette dernière serait assimilable à une fraude ou à un dol. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la mise hors de cause de la société D, la commune de Lucéram et le SILCEN ne sont pas fondés à demander l'engagement de la

responsabilité du contrôleur technique sur le fondement de la responsabilité pour faute assimilable à une fraude ou à un dol.

S'agissant de la responsabilité de la société H :

17. Si l'expert a relevé que la société H, titulaire du lot n°1 « gros œuvre » a commis un manquement dans la réalisation de l'aspect coupe-feu de la chaufferie et dans la mise en place de barres antipanique sur les portes d'accès, il ne résulte pas de l'instruction une volonté délibérée de cette dernière de manquer à ses obligations contractuelles et d'en dissimuler les effets. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à rechercher la responsabilité de la société H à raison d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol.

S'agissant de la responsabilité du maître d'ouvrage délégué :

18. Dans ses conclusions, l'expert retient une part de responsabilité du SILCEN dans la survenance des désordres en raison des manquements commis dans sa mission de suivi du chantier et d'assistance au maître d'ouvrage en ce qu'il a payé sans réticence toutes les situations de travaux ou notes d'honoraires qui lui ont présentées, en ce qu'il n'a sollicité aucune explication de la maîtrise d'œuvre et en ce qu'il n'a pas informé son mandant « des légitimes interrogations qui auraient dû être les siennes ». Toutefois, outre que cette part de responsabilité ne saurait, compte tenu des constatations de l'expert, excéder 10% du dommage, il ne résulte pas de l'instruction que les circonstances dans lesquelles ces manquements aux obligations contractuelles ont été commis traduisent une volonté délibérée du maître d'ouvrage délégué de les commettre et d'en dissimuler les effets.

En ce qui concerne la part de responsabilité imputable à la société S :

19. Compte tenu de ce qui précède, et notamment des constatations de l'expert, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de retenir une part de responsabilité de la société S dans la survenance du dommage subi par la commune de Lucéram et le SILCEN qui ne saurait être inférieure à 90%.

En ce qui concerne la demande de condamnation solidaire ou in solidum :

20. Il résulte de ce qui a été dit aux points 8 à 19 que seule la responsabilité de la société S est engagée sur le fondement de la responsabilité des constructeurs pour fraude, dol ou faute assimilable à une fraude ou à un dol. Par suite, la demande de condamnation solidaire ou *in solidum* des constructeurs, présentée par la commune de Lucéram et le SILCEN, ne peut qu'être rejetée.

En ce qui concerne l'indemnisation des préjudices subis :

21. La commune de Lucéram et le SILCEN sollicitent le versement de la somme de 95 100 euros hors taxes, soit 114 120 euros toutes taxes comprises en réparation des préjudices subis résultant des désordres affectant le système de chauffage du groupe scolaire. Ce montant correspond au coût des travaux nécessaires à la reprise de l'intégralité des installations de chauffage du groupe scolaire, tel qu'évalué par le bureau d'études SOGEC, intervenu comme sapiteur, et repris par l'expert judiciaire dans son rapport d'expertise.

22. Dans ses écritures en défense, la société S n'apporte aucune contradiction de nature à remettre en cause le montant des travaux de reprise tel qu'évalué par le sapiteur et l'expert judiciaire.

23. Dans ces conditions, et compte tenu de la part de responsabilité retenue à l'encontre de la société S dans les désordres constatés, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par les requérants au titre du coût de reprise intégrale du système de chauffage du groupe scolaire Charles Barraya en l'évaluant à la somme de 85 590 euros hors taxes, soit 102 708 euros toutes taxes comprises.

24. Il résulte de tout ce qui précède que la société S doit être condamnée à verser à la commune de Lucéram et au SILCEN la somme totale de 102 708 euros toutes taxes comprises. En application des dispositions de l'article 1231-7 du code civil, cette somme sera assortie des intérêts au taux légal à compter du 2 décembre 2019, date d'enregistrement de la requête.

Sur les appels en garantie :

25. En premier lieu, le présent jugement ne prononçant aucune condamnation à l'encontre de la société D, l'appel en garantie de cette dernière est sans objet.

26. En second lieu, il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit précédemment, qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir, de la part du bureau d'étude E, de M. B, de la société H, de la société F et du SILCEN, une faute assimilable à une fraude ou à un dol, caractérisée par la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commise volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences. Par suite, l'appel en garantie présenté par la société S ne peut qu'être rejeté.

Sur les dépens :

27. Aux termes de l'article R. 761-1 du code de justice administrative : « *Les dépens comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toute autre mesure d'instruction dont les frais ne sont pas à la charge de l'Etat. / Sous réserve de dispositions particulières, ils sont mis à la charge de toute partie perdante sauf si les circonstances particulières de l'affaire justifient qu'ils soient mis à la charge d'une autre partie ou partagés entre les parties (...)* ».

28. En application de l'article R. 761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de mettre les frais et honoraires de l'expertise, liquidée et taxée à la somme de 63 722,56 euros toutes taxes comprises, à la charge définitive de la société S à hauteur de 90% et de la commune de Lucéram et du SILCEN à hauteur de 10 %.

Sur les frais liés au litige :

29. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société S la somme globale de 1 500 euros à verser à la commune de Lucéram et au SILCEN au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les conclusions présentées à ce titre par cette société, partie perdante, doivent être rejetées.

30. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions des sociétés D, I et F, présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : La société S est condamnée à verser à la commune de Lucéram et au syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice une indemnité de 102 708 euros toutes taxes comprises en réparation des désordres affectant le système de chauffage du groupe scolaire Charles Barraya à Lucéram, avec intérêts au taux légal à compter du 2 décembre 2019.

Article 2 : Les dépens de l'instance sont mis définitivement à la charge de la société S à hauteur de 90% et de la commune de Lucéram et du syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice à hauteur de 10%.

Article 3 : La société S versera la somme globale de 1 500 euros à la commune de Lucéram et au syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice au titre 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 la commune de Lucéram, au syndicat intercommunal de Levens Contes, l'Escarène et Nice, à la société I, à la société D, au bureau d'études E, à la société F, à la société H, à M. B et à la société S.

Copie en sera adressée à M. Hamelin.

Délibéré après l'audience du 3 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Taormina, président,
Mme Gazeau, première conseillère,
Mme Guilbert, première conseillère

Rendu public par mise à disposition au greffe le 24 octobre 2023.

La rapporteure,

signé

D. Gazeau

Le président,

signé

G. Taormina

La greffière,

signé

E. Gialis

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°s 2203362 & 2203363

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DES ALPES-MARITIMES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Gazeau
Rapporteure

Le tribunal administratif de Nice

Mme Belguèche
Rapporteure publique

(6^{ème} chambre)

Audience du 12 septembre 2023
Décision du 3 octobre 2023

C

Vu la procédure suivante :

I. - Par un déféré et un mémoire complémentaire, enregistrés sous le n° 2203362 les 7 juillet 2022 et 25 janvier 2023, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler le marché public conclu le 16 avril 2021 entre la régie d'électricité de Roquebillière et la société S aux fins de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière.

Il soutient que :

- son déféré est recevable ;
- le contrat a été transmis tardivement au contrôle de légalité, faisant naître une suspicion légitime d'une volonté de soustraire le marché à ce contrôle et aux procédures subséquentes notamment contentieuses ;
- le marché n'a pas fait l'objet des mesures de publicité prévues par le 2° de l'article R. 2131-12 du code de la commande publique, constituant alors un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ;
- l'organisation d'une visite commune sur site est constitutive d'une atteinte au libre jeu de la concurrence et a pu favoriser des ententes entre les candidats ;
- l'examen par la régie d'électricité de Roquebillière des offres des candidats au regard des critères « prix » et « délais d'exécution » est irrégulier et entaché d'une méconnaissance des principes de transparence et d'égalité entre les candidats et d'erreurs manifestes d'appréciation ; l'erreur manifeste d'appréciation ainsi commise ou l'examen intentionnellement biaisé des offres ont pu avoir pour effet de modifier le classement des entreprises et le choix du titulaire du marché, en faveur de l'entreprise S ;
- les irrégularités ainsi commises constituent des vices suffisamment graves, justifiant l'annulation du marché litigieux, quand bien même il a été entièrement exécuté ;

- les conséquences de l'annulation du marché, consistant en la privation pour la régie des garanties post-contractuelles qui y sont attachées, ne constituent pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants faisant obstacle au prononcé d'une annulation.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 22 novembre 2022 et 1^{er} mars 2023, la régie d'électricité de Roquebillière, représentée par Me Labetoule, conclut au rejet du déféré du préfet des Alpes-Maritimes et demande qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La régie fait valoir que :

- à titre principal, le déféré est irrecevable en raison de sa tardiveté ;
- à titre subsidiaire, le moyen tiré de la transmission tardive du contrat au contrôle de légalité est inopérant et les autres moyens soulevés ne sont pas fondés dès lors que les obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que les principes de transparence de la procédure et d'égalité de traitement des candidats ont été respectées ;
- à titre subsidiaire, la société requérante n'est pas susceptible d'avoir été lésée par les manquements invoqués dès lors que son offre était irrégulière ;
- à titre infiniment subsidiaire, aucun des moyens soulevés par le préfet n'a pour effet de conférer un contenu illicite au contrat, de l'affecter d'un vice du consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité ;
- si toutefois un des moyens était retenu par le tribunal, il ne pourra en aucun cas conduire à l'annulation du marché et encore moins à sa résiliation dès lors qu'il a été entièrement exécuté.

Par un mémoire enregistré le 20 mars 2023, la société S, représentée par Me Deplano, conclut au rejet du déféré préfectoral.

Elle fait valoir que :

- le déféré du préfet est irrecevable en raison de sa tardiveté ;
- les moyens soulevés par le préfet sont infondés ;
- le contrat n'est pas entaché d'un vice d'une particulière gravité.

II. - Par un déféré, enregistré sous le n° 2203363 le 7 juillet 2022, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler l'avenant conclu le 15 mars 2022 par la régie d'électricité de Roquebillière dans le cadre du marché public de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière.

Il soutient que :

- l'avenant a été transmis tardivement au contrôle de légalité ;
- cet avenant est illégal en raison de sa rétroactivité dès lors que les prestations de travaux objet de celui-ci ont commencé à recevoir un début d'exécution en septembre 2021 pour se terminer avant même sa signature ;
- les circonstances invoquées par la régie pour fonder cet avenant ne constituent pas des sujétions imprévues ;
- à supposer que la réalité de ces sujétions imprévues soit établie, cet avenant est néanmoins intervenu en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2194-1 3° du code de la commande publique au regard de la nature et de l'ampleur des modifications engendrées ;
- ayant été pris sur la base d'un marché gravement vicié par une rupture d'égalité, cet avenant se trouve lui-même affecté d'une illégalité justifiant son annulation ;

- les conséquences de l'annulation de cet avenant, consistant en la privation pour la régie des garanties post-contractuelles qui y sont attachées, ne constituent pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants faisant obstacle au prononcé d'une annulation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 janvier 2023, la régie d'électricité de Roquebillière, représentée par Me Labetoule, conclut, à titre principal, au rejet du déféré, à titre subsidiaire, à ce qu'il lui soit enjoint de régulariser l'avenant en litige et demande, en tout état de cause, à ce qu'une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La régie fait valoir que :

- le marché principal n'étant pas entaché d'illégalité, l'avenant en litige ne saurait être annulé par voie de conséquence de l'illégalité dudit marché ;
- le moyen tiré de la transmission tardive de l'avenant au contrôle de légalité est inopérant ;
- la rétroactivité de cet avenant, qui ne produit d'effets qu'entre les parties au contrat, n'a pas pour conséquence de l'entacher d'illégalité ; en tout état de cause, à supposer que le caractère rétroactif d'un avenant puisse affecter sa légalité, cette circonstance est insusceptible d'emporter son annulation ;
- cet avenant est intervenu en raison de sujétions imprévues auxquelles ont été confrontées les parties ;
- si par extraordinaire, l'existence de sujétions imprévues n'était pas retenue, il devra être vérifié si les nouveaux prix arrêtés par l'avenant pouvaient relever de l'un des cinq autres motifs ouvrant droit à la conclusion d'un avenant, prévus aux articles R. 2194-1 à R. 2194-9 du code de la commande publique et dans ce cas une substitution de motifs s'imposera ou à tout le moins une mesure de régularisation ;
- en tout état de cause, à supposer que le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2194-1 3^o du code de la commande publique soit fondé, il ne saurait entraîner son annulation.

Par un mémoire, enregistré le 20 mars 2023, la société S, représentée par Me Deplano, conclut au rejet du déféré du préfet des Alpes-Maritimes.

Elle fait valoir que :

- le déféré du préfet est irrecevable en raison de sa tardiveté ;
- les moyens soulevés par le préfet sont infondés ;
- le contrat n'est pas entaché d'un vice d'une particulière gravité.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- 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 12 septembre 2023 :

- le rapport de Mme Gazeau,
- les conclusions de Mme Belguèche, rapporteure publique,
- et les observations de M. Villena, représentant le préfet des Alpes-Maritimes, de Me Labetoule, représentant la régie d'électricité de Roquebillière et de Me Bessis-Osty, représentant la société S.

Considérant ce qui suit :

1. A la suite de la tempête Alex survenue le 2 octobre 2020 ayant endommagé la centrale électrique de la commune de Roquebillière, la régie d'électricité de Roquebillière a lancé, selon la procédure adaptée ouverte, une consultation en vue de l'attribution d'un marché à lot unique ayant pour objet des travaux de réhabilitation de la centrale électrique de la commune de Roquebillière. Par un acte d'engagement signé le 19 mars 2021 et notifié le 16 avril 2021, ce marché a été attribué à la société S. Les travaux ont fait l'objet de plusieurs arrêts et d'une prolongation à la suite de différents événements. Par un avenant signé le 15 mars 2022, des prix nouveaux correspondant à des travaux supplémentaires induits par des sujétions imprévues rencontrées et ordonnées par ordres de service ont été arrêtées pour un montant de 1 241 811 euros hors taxes. Par deux déférés, formés en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, le préfet des Alpes-Maritimes demande au tribunal d'annuler le marché public conclu le 16 avril 2021 entre la régie d'électricité de Roquebillière et la société S ainsi que l'avenant signé le 15 mars 2022.

Sur la jonction :

2. Les déférés n^{os} 2203362 et 2203363 présentés par le préfet des Alpes-Maritimes concernent l'exécution d'un même marché et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense tirée de la tardiveté du déferé n^o 2203362 :

3. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : « *Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 2131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission* ». Aux termes de l'article R. 2131-7 de ce code : « *Le préfet ou le sous-préfet peut demander, pour exercer le contrôle de légalité, que des pièces complémentaires lui soient fournies* ».

4. Le délai de deux mois ainsi imparti au représentant de l'Etat dans le département court à compter, soit de la réception du texte intégral de l'acte ou des documents annexes réclamés, soit de la décision, explicite ou implicite, par laquelle l'autorité locale refuse de compléter la transmission initiale. En revanche, à défaut d'un recours gracieux dirigé contre l'acte ou d'une demande tendant à ce que l'autorité locale en complète la transmission, présentés par le représentant de l'Etat dans le délai de deux mois de la réception de l'acte, le délai imparti à ce dernier pour déférer cet acte au tribunal administratif court à compter de ladite réception. Dans le délai de deux mois suivant la transmission des documents annexes nécessaires, le représentant de l'Etat a la faculté de former un recours gracieux auprès de l'autorité locale compétente. L'exercice d'un tel recours a alors pour effet de proroger le délai imparti au préfet pour saisir le tribunal administratif.

5. Il résulte de l'instruction que le marché litigieux a été transmis au contrôle de légalité par un courrier du 17 décembre 2021. Le préfet des Alpes-Maritimes a, par une lettre du 18 janvier 2022, demandé au président de la régie d'électricité de Roquebillière de produire 8 pièces aux fins d'apprécier la légalité du contrat en litige. Le président de la régie d'électricité de Roquebillière a répondu à cette demande par un courrier en date du 14 février 2022, réceptionné le 16 février suivant. Par un courrier en date du 8 avril 2022, le préfet des Alpes-Maritimes a fait part au président de la régie de ses observations quant à la légalité dudit contrat et a indiqué à ce dernier qu'« à défaut d'être en mesure de produire les documents et justifications permettant d'infirmier cette analyse, ce marché devra être considéré comme irrégulier et il vous appartiendra de procéder à son retrait ». Ce courrier, qui fait état, d'une part, des éléments sur lesquels le préfet se fonde pour estimer que le marché en cause est irrégulier, d'autre part, d'une demande de procéder au retrait de ce marché sauf si la régie est en mesure de justifier de la régularité de ce contrat, doit dès lors être regardé, contrairement à ce que soutiennent les défendeurs, comme un recours gracieux. Le président de la régie a répondu au préfet des Alpes-Maritimes par un courrier daté du 16 mai 2022, réceptionné par le préfet le 19 mai suivant. Par suite, le déféré préfectoral enregistré au greffe du tribunal administratif de Nice le 7 juillet 2022 n'est pas tardif et la fin de non-recevoir opposée à cet égard par la régie et la société S doit être écartée.

Sur les conclusions en contestation de validité du contrat conclu le 16 avril 2021 :

6. 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. 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.

En ce qui concerne la transmission tardive du contrat litigieux au contrôle de légalité :

7. Aux termes de l'article L. 1411-9 du code général des collectivités territoriales, applicable aux marchés passés par les communes et les établissements publics communaux en vertu de l'article L. 2131-13 du même code : « *L'autorité territoriale transmet au représentant de l'Etat dans le département ou, le cas échéant, à son délégué dans l'arrondissement, ou au représentant de l'Etat dans la région, les délégations de service public des collectivités territoriales, en application des articles L. 2131-2, L. 3131-2 et L. 4141-2 du présent code. Elle joint l'ensemble des pièces dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat dans un délai de quinze jours à compter de la signature du contrat (...)* ».

8. Il résulte de l'instruction que le marché de travaux de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière a été conclu entre la régie d'électricité de Roquebillière et la société S le 16 avril 2021. Il résulte également de l'instruction que ce marché n'a été transmis au préfet des Alpes-Maritimes en vue de l'exercice du contrôle de légalité que le 17 décembre 2021. Toutefois,

la circonstance que le marché en cause ait été, du moins en partie, exécuté avant qu'il ne soit transmis au préfet des Alpes-Maritimes, en méconnaissance des dispositions précitées, ne saurait affecter sa légalité dès lors qu'elle ne concerne que les modalités d'exécution du marché. Il ne résulte par ailleurs pas de l'instruction, contrairement à ce que soutient le préfet, que cette transmission tardive au contrôle de légalité traduirait une manœuvre de la part de la régie pour échapper au contrôle des conditions d'attribution du marché et les procédures contentieuses qui peuvent en découler.

En ce qui concerne le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant du défaut de publication de l'avis d'appel à la concurrence au bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales :

9. Aux termes de l'article L. 2124-1 du code de la commande publique : « Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe au présent code, l'acheteur passe son marché selon l'une des procédures formalisées définies par le présent chapitre, dans les conditions et selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ». Aux termes de l'article R. 2131-12 de ce code : « Les marchés passés selon une procédure adaptée par l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, font l'objet d'une publicité dans les conditions suivantes : / (...) 2° Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 90 000 euros hors taxes et inférieure aux seuils de procédure formalisée, un avis de marché établi conformément au modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie figurant en annexe du présent code est publié soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (...) ».

10. Il est constant que l'avis d'appel à concurrence du marché litigieux, qui répondait aux critères fixés par ces dispositions, n'a fait l'objet d'aucune publication dans un journal d'annonces légales ou dans le bulletin officiel des annonces de marchés publics et que seul un avis de publication a été déposé sur la plate-forme dématérialisée « marchés.sécurisés.fr ». Le vice entachant le contrat litigieux, tiré de l'absence de publicité au bulletin officiel des marchés publics ou dans un journal d'annonces légales, a ainsi affecté la régularité de la mise en concurrence et la légalité du choix des cocontractants. Le préfet des Alpes-Maritimes est fondé à soutenir que le marché litigieux est entaché d'illégalité.

En ce qui concerne l'irrégularité de la visite commune sur le site :

11. Aux termes de l'article 9 du règlement de la consultation du marché en cause : « Une visite du site, préalable au dépôt des offres, est obligatoire. / Cette visite aura lieu le lundi 22 février 2021 à 10 heures. Un certificat de visite sera délivré à l'issue de la visite ».

12. Il résulte de cette disposition, dès lors qu'elle prévoyait une visite sur site préalable au dépôt des offres à une date et un horaire déterminés, que cette visite obligatoire était nécessairement commune. En outre, aucune autre disposition applicable au marché litigieux interdisait d'organiser une visite commune sur site. Il suit de là qu'en organisant une visite commune aux candidats potentiels, la régie n'a commis aucune irrégularité au regard des règles applicables au marché en cause.

13. Le préfet des Alpes-Maritimes soutient par ailleurs que l'organisation d'une visite commune a permis d'exclure l'incertitude pour chacun des candidats quant à l'identité des concurrents, faussant ainsi le libre jeu de la concurrence avec le risque de favoriser les ententes.

Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction qu'une entente aurait existé entre les candidats au marché en litige, notamment s'agissant du groupement attributaire. La circonstance invoquée par le préfet selon laquelle la société S aurait été apte à réaliser seule l'ensemble des travaux et disposait des références nécessaires n'est pas de nature à établir, par elle-même, que les sociétés attributaires auraient conclu entre elles une entente anti-concurrentielle, susceptible, en raison de son caractère dolosif, de vicier le consentement de la régie et de justifier l'annulation du marché.

En ce qui concerne l'atteinte aux principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats :

14. Le préfet des Alpes-Maritimes soutient que les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats ont été méconnus en raison des carences de la régie d'électricité de Roquebillière dans l'analyse des offres concernant les critères « prix » et « délai d'exécution », ayant alors conduit soit à la commission d'erreurs manifestes d'appréciation dans ladite analyse des offres, soit à un examen intentionnellement biaisé en faveur de l'entreprise S.

S'agissant du manquement commis lors de la mise en œuvre du critère relatif aux délais d'exécution et de l'erreur manifeste d'appréciation commise par la régie sur ce critère :

15. Aux termes de l'article R. 2123-5 du code de la commande publique : « *Lorsque l'acheteur prévoit une négociation, il peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué qu'il se réserve cette possibilité dans les documents de la consultation* ».

16. Aux termes de l'article 2.4 « négociations » du règlement de la consultation : « *A l'issue de l'examen des offres initiales, effectué conformément aux critères exposés ci-après, l'acheteur procédera à leur classement. / Le marché pourra être attribué sur la base des offres initiales. / Toutefois, l'acheteur se réserve le droit de négocier avec les trois candidats ayant présenté les meilleures offres. / Cette phase de négociation donnera lieu à un nouveau classement des offres en vue de l'attribution du marché* ».

17. Il résulte de l'instruction que la régie d'électricité de Roquebillière a fait application de l'article 2.4 du règlement de la consultation en engageant une phase de négociation avec les trois sociétés mieux disantes, à savoir la société B, la société A et la société S. La régie a indiqué, dans un même courrier adressé aux trois sociétés, souhaiter négocier sur le montant des offres du marché et leur valeur technique. A l'issue de la phase de négociation le groupement attributaire a modifié son offre en réduisant notamment le délai d'exécution des travaux initialement proposé. Si la lettre d'invitation à entrer en voie de négociation ne précisait pas expressément que la négociation portait sur l'ensemble des critères et notamment le critère relatif au délai d'exécution, cette circonstance n'est cependant pas de nature à démontrer l'existence d'une atteinte au principe de transparence et au principe d'égalité de traitement des candidats dès lors que, d'une part, il résulte notamment de l'instruction que la modification du volet financier de l'offre de la société S a été proposée en raison de la réduction des délais laquelle a été rendue possible suite à une réorganisation générale du planning, les trois critères de notation pouvant être interdépendants selon la structure des offres présentées, comme cela l'était pour l'attributaire, d'autre part, il était loisible aux deux autres concurrents, qui ont reçu le même courrier que l'attributaire, d'utiliser également le levier financier et/ou le levier technique pour faire évoluer le délai d'exécution global de leur offre. Dans ces conditions, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la négociation serait intervenue dans des conditions irrégulières, ni que le groupement attributaire aurait bénéficié d'un traitement de faveur, la régie d'électricité de Roquebillière n'a ainsi commis aucune irrégularité de nature à fausser les principes de transparence et d'égalité entre les candidats.

18. Le préfet soutient, en outre, que la régie a commis une erreur manifeste d'appréciation en s'abstenant d'analyser le caractère réalisable des délais proposés par les candidats et notamment le groupement attributaire. Toutefois, la circonstance que le rapport d'analyse des offres ne ferait pas mention du caractère réalisable des délais proposés par les candidats et la circonstance que le délai de 21 semaines proposé par l'attributaire est très éloigné du délai plafond ne sont pas de nature à elles-seules à démontrer que la régie se serait livrée à une erreur manifeste dans l'appréciation des offres remises. En outre, s'il incombe au pouvoir adjudicateur, lorsqu'il prévoit, pour fixer un critère ou un sous-critère d'attribution du marché, que la valeur des offres sera examinée au regard du respect d'une caractéristique technique déterminée, d'exiger la production des justificatifs lui permettant de vérifier l'exactitude des informations données par les candidats, une telle obligation ne s'étend pas à un critère non technique tel que celui des délais. A cet égard, il ne résulte pas de l'instruction que le délai d'exécution proposé par l'attributaire ne serait pas réaliste. Au demeurant, et contrairement à ce qui est soutenu, les retards constatés dans l'exécution du marché, tenant aux conséquences du blocage de tuyaux en mer rouge et aux circonstances propres à la crise sanitaire n'étaient pas prévisibles. Dans ces conditions, il ne résulte pas de l'instruction que la régie n'aurait pas procédé à une analyse effective de l'offre présentée par la société S s'agissant notamment du délai d'exécution prévu et aurait entaché son appréciation de sa valeur d'une erreur manifeste. Il suit de là que la première branche du moyen, tiré de l'atteinte portée aux principes de transparence et d'égalité entre les candidats au regard de l'erreur manifeste d'appréciation commise et de la volonté de favoriser l'attributaire dans la mise en œuvre du critère « délai d'exécution », doit être écarté.

S'agissant du manquement commis dans la mise en œuvre du critère relatif au prix :

19. Il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse des offres que la société S a proposé une offre initiale d'un montant de 3 560 227 euros, supérieur à ceux proposés par les deux autres concurrents. La régie d'électricité de Roquebillière a décidé, ainsi qu'elle le pouvait, d'ouvrir une phase de négociation sur la valeur technique et le montant des offres. Il résulte à cet égard du rapport d'analyse des offres que deux candidats ont modifié, à l'issue de cette phase de négociation, leur offre financière (B et l'attributaire), ramenant ainsi l'offre du groupement S à 2 497 233 euros compte tenu des modifications apportées quant à l'organisation des travaux (doublement de l'équipe de soudage, meilleur amortissement des engins et équipes, réévaluation des travaux de génie civil et de dépose de la canalisation existante, nouveaux retours sur des fournitures et des opérations conduisant à des moins-values), impactant alors le délai d'exécution de ceux-ci. Il résulte également de ce rapport que les offres des trois candidats ont été analysées au regard des trois critères de notation, et notamment s'agissant du critère prix, par vérification des pièces financières produites et notamment des BPU et DQE et que les trois offres, d'un montant proche, se situent toutes en dessous de l'estimation de l'administration. Ainsi, et dès lors que le rapport d'analyse des offres n'a pas à obéir à un formalisme précis, le préfet n'est pas fondé à soutenir que la régie ne se serait pas livrée à une véritable analyse exhaustive et probante du prix des offres au regard de la viabilité de l'exécution technique et financière du contrat. De même, s'il soutient que la négociation menée par la régie souffrirait d'une insuffisante traçabilité, il ne se prévaut de la méconnaissance d'aucun texte ou principe. Par ailleurs, la circonstance que l'offre du groupement attributaire, qui est la plus élevée, serait la plus proche de l'estimation de l'administration, n'est pas de nature à elle seule à démontrer une rupture d'égalité de traitement entre les candidats en faveur du premier, alors qu'au demeurant, celui-ci a obtenu la moins bonne note concernant le critère « prix ».

20. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction, compte tenu des motifs exposés au point précédent, que la régie aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en raison de sa

négligence ou légèreté dans l'analyse des offres au regard du critère « prix ». Il ne résulte pas davantage de l'instruction, contrairement à ce qu'allègue le préfet, qu'une telle erreur manifeste d'appréciation découlerait d'une définition insuffisante des besoins de l'acheteur public. Par suite, dès lors que le préfet des Alpes-Maritimes n'établit pas que l'analyse menée par la régie s'agissant du critère prix des offres et la notation et le classement des candidats qui en découlent auraient été entachés d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'une volonté de favoriser intentionnellement l'attributaire du marché, le moyen tiré de l'atteinte portée aux principes de transparence et d'égalité entre les candidats, pris en sa seconde branche, doit être écarté.

21. Il résulte de ce qui précède que le préfet des Alpes-Maritimes est seulement fondé à invoquer l'insuffisance de l'avis de l'appel à concurrence et, par suite, un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, pour les motifs exposés au point 10.

Sur les conséquences du vice constaté :

22. Il appartient au juge du contrat, lorsqu'il est saisi par le représentant de l'Etat d'un déféré contestant la validité d'un contrat, d'apprécier l'importance et les conséquences des vices entachant la validité du contrat. 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.

23. Ce n'est ainsi que dans le cas où le contrat a un contenu illicite ou se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité devant être relevé d'office que le juge peut prononcer son annulation, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

24. D'une part, le marché en cause ayant été entièrement exécuté, il n'y a pas lieu d'en prononcer la résiliation.

25. D'autre part, le vice tiré du défaut de publication au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales de l'avis d'appel à concurrence n'a pas pour effet de conférer au contrat litigieux un contenu illicite ni de l'affecter d'un vice de consentement. En outre, il résulte de l'instruction que la publication de l'avis d'appel d'offres sur la plateforme dématérialisée « marches.securises.fr », libre d'accès, a donné lieu à 34 téléchargements du dossier de consultation par des entreprises. Il ressort du registre des retraits produit par la régie que les entreprises qui ont téléchargé le dossier de consultation sont situées, pour une partie d'entre elles, hors du département des Alpes-Maritimes et, pour certaines, hors de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur. Si la mesure de publicité utilisée n'a pas vocation à remédier à l'irrégularité commise, elle a néanmoins permis la diffusion de l'avis d'appel public à la concurrence auprès des opérateurs économiques intéressés et la réception de trois candidatures. Dans ces conditions, l'irrégularité ayant entaché la procédure de passation du marché en cause a ainsi eu une portée limitée et n'a eu aucune incidence significative sur la présentation des offres des candidats. Elle ne révèle par suite aucune volonté de la personne publique de favoriser ou d'évincer un candidat ni aucune partialité dans la procédure suivie par la personne publique. Dès lors, le manquement constaté ne constitue pas un vice d'une

gravité telle qu'il devrait être relevé d'office par le juge et justifierait l'annulation du marché litigieux. Il s'ensuit que le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas fondé à demander l'annulation du marché portant sur les travaux de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière en raison de cette irrégularité.

Sur les conclusions en contestation de validité de l'avenant :

En ce qui concerne l'exception d'illégalité du marché initial :

26. A l'appui de ses conclusions dirigées contre l'avenant du 15 mars 2022, le préfet des Alpes-Maritimes soulève l'exception d'illégalité du marché initial. Toutefois, ainsi qu'il a été dit aux points 7 à 25, l'irrégularité ayant entaché la procédure de passation du marché au regard des règles de publicité, tenant au défaut de publication de l'avis des marchés litigieux au BOAMP ou dans un journal d'annonces légales, ne constitue pas un vice suffisamment grave qui justifierait l'annulation du marché litigieux. Il s'ensuit que le moyen tiré de l'exception d'illégalité soulevée à l'encontre de l'avenant doit être écarté.

En ce qui concerne la transmission tardive de l'avenant litigieux au contrôle de légalité :

27. Il résulte de l'instruction que l'avenant au marché de travaux de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière a été conclu entre la régie d'électricité de Roquebillière et la société S le 15 mars 2022. Il résulte également de l'instruction que cet avenant n'a été transmis au préfet des Alpes-Maritimes en vue de l'exercice du contrôle de légalité que le 13 mai 2022. Toutefois, et pour les mêmes motifs que ceux exposés au point 8, la circonstance que l'avenant en cause ait été transmis au représentant de l'Etat dans le département au-delà du délai de 15 jours imparti par l'article L. 1411-9 du code général des collectivités territoriales cité au point 7 est sans incidence sur sa légalité.

En ce qui concerne le caractère rétroactif de l'avenant en litige :

28. Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant fixé par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée à la conclusion d'un avenant ou à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur. Les travaux ordonnés par le maître de l'ouvrage, notamment ceux qui seraient nés de sujétions imprévues et nécessaires à l'exécution du marché, y compris lorsqu'ils ont été réalisés, dans la mesure où les travaux en cause présentent un caractère indissociable du marché initial et qu'ils n'induisent pas un bouleversement de l'économie générale du contrat, peuvent faire l'objet d'un avenant, lequel n'aura d'effet exécutoire en ce qui concerne les droits et obligations déterminés par les parties qu'à la date de transmission au contrôle de légalité.

29. En l'espèce, la régie a conclu avec la société S, le 15 mars 2022, un avenant, qui n'a d'autre objet que de permettre la poursuite de l'exécution des prestations du marché conclu le 16 avril 2021. Pour les motifs exposés au point précédent, dès lors qu'un avenant n'a d'effet exécutoire entre les parties qu'à la date de sa transmission au contrôle de légalité, la circonstance que les prestations travaux objet de l'avenant ont commencé à recevoir un début d'exécution avant sa transmission au préfet et avant même sa signature, ne porte pas atteinte au principe de non-rétroactivité des actes administratifs, contrairement à ce que soutient le préfet. Le moyen ainsi soulevé ne peut, en conséquence, qu'être écarté.

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions du 3^o de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique :

30. Aux termes de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique : « *Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque : (...) / 3^o Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ; (...) / Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché* ». Aux termes de l'article R. 2194-5 de ce code : « *Le marché peut être modifié lorsque la modification est rendue nécessaire par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir. / Dans ce cas, les dispositions des articles R. 2194-3 et R. 2194-4 sont applicables* ». Selon l'article R. 2194-3 du même code : « *Lorsque le marché est conclu par un pouvoir adjudicateur, le montant de la modification prévue à l'article R. 2194-2 ne peut être supérieur à 50 % du montant du marché initial. (...) / Ces modifications successives ne doivent pas avoir pour objet de contourner les obligations de publicité et de mise en concurrence* ». Selon l'article R. 2194-4 dudit code : « *Pour le calcul du montant de la modification mentionnée à l'article R. 2194-2, l'acheteur tient compte de la mise en œuvre de la clause de variation des prix* ».

31. D'une part, il résulte de ces dispositions que les modifications qu'elles permettent peuvent concerner, sur le fondement des dispositions du code de la commande publique, sous réserve qu'elles ne changent pas la nature globale du contrat, tant les caractéristiques et conditions d'exécution des prestations que le prix ou les tarifs, leur montant ou les modalités de leur détermination, ou encore la durée initialement convenus.

32. D'autre part, il résulte des dispositions précitées que les modifications qu'elles permettent ne sauraient être justifiées par des événements ainsi que leurs conséquences financières qui pouvaient raisonnablement être prévus par les parties au moment de contracter : ces dispositions n'ont pas pour objet et ne peuvent avoir pour effet d'assurer au cocontractant la couverture des risques dont il a tenu compte ou aurait dû tenir compte dans ses prévisions initiales et qu'il doit en conséquence supporter. Par suite, la modification du contrat sur le fondement de ces dispositions n'est possible que si l'augmentation des dépenses exposées par l'opérateur économique ou la diminution de ses recettes imputables à ces circonstances nouvelles ont dépassé les limites ayant pu raisonnablement être envisagées par les parties lors de la passation du contrat.

33. Enfin, lorsque les parties mettent en œuvre ces mêmes dispositions, leur liberté contractuelle n'est pas sans limite. Les modifications apportées au contrat sur leur fondement doivent être directement imputables aux circonstances imprévisibles et ne peuvent excéder ce qui est nécessaire pour y répondre ni, en tout état de cause, le plafond, apprécié pour chaque modification, de 50 % du montant du contrat initial lorsqu'il est passé par un pouvoir adjudicateur. Elles ne peuvent pas non plus changer la nature globale du contrat.

34. Il résulte de l'instruction que l'avenant contesté a été conclu entre les parties en raison de l'intervention de plusieurs événements lors de l'exécution du marché tenant à la découverte de nouveaux dommages ne pouvant être constatés au préalable, des difficultés de coordination entre les différents chantiers d'envergure engagés, de façon simultanée, sur ce secteur, impactant lourdement son avancement, la hiérarchisation des priorités en termes de travaux en simultané par les interventions ordonnées par plusieurs maîtres d'ouvrage et le renchérissement du coût des matières premières en conséquence de la crise sanitaire mondiale. Cet avenant a été conclu afin de tenir compte des prix nouveaux s'agissant de prestations impactées par ces sujétions imprévues et

afin de prolonger, compte tenu de ces évènements, la durée du marché de trois mois supplémentaires.

35. D'une part, en se bornant à soutenir que le bien-fondé de l'avenant litigieux n'est pas établi dès lors que les sujétions imprévues invoquées par la régie ne sont attestées par aucune pièce probante, sans apporter aucun élément au soutien de ses allégations, le préfet des Alpes-Maritimes n'établit pas que l'avenant en litige aurait été conclu en méconnaissance des dispositions du 3^o de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique.

36. D'autre part, les difficultés rencontrées par les cocontractants lors de l'exécution du contrat, résultant de l'existence de plusieurs chantiers d'envergure sur le même secteur et de leur absence de coordination, d'interventions ordonnées par d'autres maîtres d'ouvrage en simultané, de la découverte de nouveaux dommages sur le site et du renchérissement du coût des matières premières en raison de la crise sanitaire mondiale, ne sont pas contestées par le préfet à l'exception des conséquences résultant de l'échouage du port container en mer rouge qui n'est d'ailleurs même pas énumérée dans le rapport de présentation de l'avenant en litige au titre des sujétions imprévues. Il résulte à cet égard de l'instruction et notamment du rapport de présentation de l'avenant que des prestations non prévues initialement ont dû être ajoutées en raison de la découverte de nouveaux dommages, de la survenance d'aléas ou de l'existence de travaux entrepris par d'autres maîtres d'ouvrage sur ce secteur, que des chantiers ont dû être arrêtés temporairement compte tenu de l'existence d'autres travaux devant être réalisés en urgence et que les prix ont dû être révisés s'agissant de la canalisation 1200 compte tenu de la flambée des prix des matières premières liées à la crise sanitaire mondiale. Dans ces conditions, et en tout état de cause, les évènements précités ayant présidé à la conclusion de cet avenant, au regard de leur objet et leur nature, relèvent des circonstances imprévisibles qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir, justifiant dès lors la conclusion d'un avenant afin d'intégrer les modifications de prix et de durée qui en résultent.

37. En outre, il résulte de l'instruction que la modification litigieuse porte sur une augmentation du montant initial du marché de 49,73 %, compatible ainsi avec les dispositions de l'article R. 2194-3 applicable en l'espèce.

38. Au vu de l'objet et de la nature des modifications prévues par l'avenant, lesquelles portent sur la prise en compte de nouvelles prestations ou de prestations modifiées ainsi que sur un allongement des travaux compte tenu des arrêts de chantier provoqués par l'existence d'autres travaux devant être réalisés en urgence sur le même secteur, ainsi que du montant de l'avenant par rapport au marché initial, l'avenant en litige ne modifie pas considérablement l'objet du contrat et ne change pas non plus la nature globale du marché en cause.

39. Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance du 3^o de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique doit être écarté.

40. Enfin, à supposer que le préfet ait entendu se prévaloir de la méconnaissance du 5^o de l'article L. 2194-1 du code de la commande publique selon lequel un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence lorsque les modifications ne sont pas substantielles, d'une part, il n'assortit pas ce moyen des précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé. D'autre part et en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que cet avenant aurait introduit, au vu des modifications qu'il prévoit, des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue. Il ne résulte pas non plus de l'instruction que cet avenant a eu pour effet de modifier l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était

pas prévue au contrat initial et enfin qu'il a modifié considérablement l'objet du marché. Il suit de là que la modification résultant de l'avenant en litige n'est pas substantielle.

41. Il résulte de ce qui précède que le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas fondé à demander l'annulation de l'avenant signé le 15 mars 2022 par la régie d'électricité de Roquebillière et la société S.

42. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin de contestation de la validité du marché conclu le 16 avril 2021 entre la régie d'électricité de Roquebillière et la société S aux fins de réhabilitation de la centrale électrique de Roquebillière, ensemble celle de l'avenant conclu le 15 mars 2022, doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

43. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'État le versement de la somme demandée par la régie d'électricité de Roquebillière au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les déférés n^{os} 2203362 et 2203363 du préfet des Alpes-Maritimes sont rejetés.

Article 2 : Les conclusions présentées par la régie d'électricité de Roquebillière au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Alpes-Maritimes, à la régie d'électricité de Roquebillière et à la société S.

Délibéré après l'audience du 12 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Taormina, président,
Mme Gazeau, première conseillère,
Mme Guilbert, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 3 octobre 2023.

La rapporteure,

Le président,

signé

signé

D. Gazeau

G. Taormina

La greffière,

signé

E. Gialis

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° 2103109

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. Pascal
Président-rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mélanie Moutry
Rapporteuse publique

Le tribunal administratif de Nice

(5ème Chambre)

Audience du 17 octobre 2023
Décision du 31 octobre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 7 juin 2021, 13 octobre 2021, 22 juillet 2022, 25 novembre 2022 et 8 juin 2023, la société [REDACTED], représentée par Mes Courtel et Rennesson, demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures :

1°) en premier lieu, de condamner la ville de Nice à lui payer la somme de 14 585 455, 96 euros toutes taxes comprises (12 154 546, 64 euros hors taxes), augmentée des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts au titre de la totalité des recettes garanties perçues par la ville de Nice pendant le période du 10 mars 2020 au 1^{er} février 2022 ;

2°) à titre subsidiaire, en s'écartant de la lettre de l'article 45.3 du contrat de partenariat, de condamner la ville de Nice à lui payer la somme de 4 253 938, 80 euros toutes taxes comprises (3 544 949 euros hors taxes), augmentée des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts pendant le période du 10 mars 2020 au 1^{er} février 2022 ;

3°) en second lieu, de condamner la ville de Nice à lui payer la somme de 551 626, 60 euros (488 272, 17 euros hors taxes), augmentée des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts au titre des frais exposés dans le cadre de la procédure de sauvegarde.

Elle soutient que :

- la requête est recevable : elle a suivi la procédure de conciliation contractuelle ; elle a adressé, le 15 janvier 2021, à la ville de Nice une demande préalable en vue d'obtenir le paiement des recettes garanties perçues par la ville de Nice en méconnaissance de l'article 45.3 du contrat de partenariat ; elle a adressé, le 26 août 2022, à la ville de Nice une demande préalable en vue d'obtenir le paiement des frais qu'elle a engagés lors de la procédure conciliation ;

- la demande fondée sur l'article 45.3 du contrat de partenariat est justifiée par l'absence de mise en œuvre de la procédure de conciliation : un désaccord est survenu sur deux points : la caractérisation d'un cas de force majeure et le paiement à la ville des recettes garanties ; la ville ne pouvait pas procéder au recouvrement des recettes garanties par voie de compensation sans mettre en œuvre la procédure contractuelle de conciliation ; le comptable public de la ville a, en effet, procédé à une compensation ; la ville n'a pas mis en œuvre préalablement la procédure de conciliation prévue à l'article 61.1 du contrat de partenariat et ne peut, en tout état de cause, soutenir que l'absence de saisine de la commission de conciliation n'a aucune incidence ;

- la compensation opérée par la ville de Nice est infondée : la force majeure est caractérisée, la crise sanitaire prise dans sa globalité et les mesures prises par les pouvoirs publics ont conduit à l'arrêt de l'exploitation commerciale du stade ; elle s'est trouvée dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie de ses prestations, la notion d'irrésistibilité s'analysant, aux termes de l'article 45.3 du contrat de partenariat au regard des prestations à sa charge ; il était juridiquement et matériellement impossible d'exploiter commercialement le stade, ce qui conduit à la mise en oeuvre de l'article 45.3 précité ; elle a pris un ensemble de mesures visant à atténuer l'impact du cas de force majeure ; les assurances souscrites ne lui permettant pas d'être indemnisées des pertes d'exploitation liées à la crise sanitaire, elle n'est contractuellement pas tenue d'assurer le paiement des recettes garanties ; les arguments développés en défense sont inopérants ; elle n'avait notamment aucune obligation de souscrire une police d'assurances autres que celles mentionnées à l'annexe XIV pour couvrir les pertes d'exploitation liées à l'organisation des événements ;

- sa demande rejoint les solutions mises en place pour traiter la crise sanitaire dans le cadre de l'exécution de contrats de partenariat relatifs à l'exploitation de stades à Lille et à Bordeaux ;

- elle a droit à la restitution de l'ensemble des recettes garanties dont elle aurait dû être exonérée pour la période du 10 mars 2020 au 15 janvier 2021 avec le versement des intérêts moratoires prévus à l'article 31.3 du contrat de partenariat et la capitalisation de ces intérêts ;

- à titre subsidiaire, si on retient l'interprétation de la ville de Nice limitant la demande aux seules pertes que la société ■■■■ démontre avoir subies en lien avec le cas de force majeure, le montant dû doit être calculé sur la base du compte d'exploitation analytique de la société ■■■■, en calculant les excédents bruts d'exploitation réel et théorique des activités commerciales pour déterminer l'écart entre ces deux excédents ;

- elle a droit à l'indemnisation de tous les frais, hors frais engagés pour la présente instance, sommes qu'elle a engagées en raison du comportement de la ville de Nice et de l'inapplication fautive de l'article 45.3 du contrat de partenariat.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 22 décembre 2021 et 12 mai 2023, la ville de Nice, représentée par Me Lauret, conclut, à titre principal au rejet de la requête et demande, à titre subsidiaire, de limiter l'indemnisation aux seules pertes de la société requérante en conséquence directe de l'épidémie de covid-19 selon différentes hypothèses exposées en partie III 2.3 de son second mémoire en défense ; elle demande, en outre, de mettre à la charge de la société requérante la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la nouvelle demande indemnitaire de la société requérante pour un montant de 545 626, 60 euros toutes taxes comprises est irrecevable : elle est fondée sur la

responsabilité contractuelle pour faute et soulève un litige distinct fondé sur une cause juridique distincte ;

- à titre principal, c'est à bon droit que la ville a refusé de mettre en application l'article 45.3 du contrat de partenariat :
 - elle n'a pas méconnu le contrat de partenariat en procédant, sans procédure de conciliation préalable, à la correction des factures ne faisant pas état des recettes garanties ; l'article 61.1 du contrat prescrit une consultation préalable uniquement à peine d'irrecevabilité d'une action devant le tribunal administratif ; il n'y a pas eu de paiement des recettes garanties par voie de compensation ; c'était à la société requérante de saisir la commission de conciliation quand elle a formalisé son désaccord sur la rectification opérée par la ville de Nice ; la procédure de conciliation a été effectivement mise en œuvre, les parties ayant cherché un accord amiable, y compris sous l'égide de la commission amiable ; un manquement à l'obligation de saisir la commission amiable n'a, en tout état de cause, aucune incidence sur la solution du litige ;
 - l'épidémie de covid-19 ne constitue pas un cas de force majeure impliquant la restitution des recettes garanties ; la force majeure financière n'existe pas et la société requérante demande à être exonérée du respect d'une obligation purement financière ; les recettes garanties sont dues même en cas de force majeure ; la condition d'irrésistibilité n'est pas remplie ; la société requérante ne démontrant pas avoir été dans l'impossibilité absolue de payer les recettes garanties ; de même, au regard de l'économie générale du contrat, l'épidémie de covid-19 n'a pas rendu matériellement impossible le paiement des recettes garanties ; malgré la crise sanitaire, la société requérante a perçu d'importantes recettes garanties ; cette société est à l'origine de l'impossibilité de paiement, ce qui ne peut pas non plus caractériser un cas de force majeure.
- à titre subsidiaire, l'application de l'article 45.3 du contrat de partenariat ne peut pas conduire à la restitution des recettes garanties :
 - la société requérante a commis une faute en ne souscrivant aucune assurance au titre des activités qu'elle organise, laquelle faute la prive de la possibilité de se prévaloir de l'article 45.3 du contrat ; cette société a d'ailleurs dissimulé l'existence d'un contrat d'assurance conclu en 2016 portant sur l'annulation de manifestations prévues ;
 - si le tribunal s'engageait dans la voie de la condamnation, les demandes doivent être limitées aux seules pertes en lien direct avec le cas de force majeure invoqué, sauf à autoriser un enrichissement indû de la société requérante au regard du préjudice subi ; la période à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité s'étend tout au plus du 15 mars 2020 au 30 juin 2021 ; le quantum du préjudice, il convient de retenir les données financières « officielles » transmises par la société █████ dans ses rapports annuels, de prendre en compte les 6 exercices complets antérieurs à 2020, de rejeter le coefficient proposé par la requérante dans la définition de l'assiette de calcul des pertes subies ainsi que l'exclusion de recettes annexes correspondant à des écritures comptables ; sur cette base, 3 hypothèses de pertes, selon les périodes de neutralisation retenues, peuvent être retenues ;
 - les conclusions indemnitaires fondées sur la faute contractuelle, à les envisager recevables, seront rejetées en l'absence de faute, parce qu'elles

relèvent de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et parce que seul le dommage lié à la faute est indemnisable.

Par ordonnance du 23 mars 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 15 mai 2023 à 12 h 00 ;

Par ordonnance du 15 mai 2023, l'instruction de la présente affaire a été réouverte et la clôture de l'instruction a été fixée au 15 juin 2023 à 12 h00 ;

A la demande du tribunal, des pièces ont été versées par la société [REDACTED] les 5 juillet 2023 et 6 septembre 2023 et par la ville de Nice le 3 juillet 2023.

Un mémoire pour la ville de Nice a été présenté le 28 septembre 2023 après la clôture de l'instruction.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code du commerce ;
- 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 17 octobre 2023 :

- le rapport de M. Pascal, président-rapporteur,
- les conclusions de Mme Moutry, rapporteure publique,
- les observations de Me Courtel pour la société [REDACTED] et de Me Lauret pour la ville de Nice.

Une note en délibéré, présentée pour la société requérante, a été enregistrée le 20 octobre 2023.

Considérant ce qui suit :

1. La ville de Nice et la société [REDACTED] ont conclu, le 21 janvier 2011, un accord de partenariat portant sur la conception, le financement en tout ou partie, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation (hors rencontres sportives du club résident et autres activités de service public) du « Nice Stadium », aujourd'hui dénommé « Allianz Riviera », pour une durée de 27 ans et cinq mois à compter de la date effective de mise à disposition de l'enceinte élargie.

2. Par un courrier du 17 mars 2020, la société [REDACTED] a informé la ville de Nice que l'épidémie de covid-19 interrompait de manière irrésistible son activité commerciale et qu'en application de l'article 45.3 du contrat de partenariat, elle se trouvait dans l'impossibilité de payer les recettes garanties qui viennent diminuer le montant de la redevance brute que lui verse la ville au titre de sa rémunération. En réponse, le 26 mars 2020, la ville de Nice a informé la société [REDACTED] que les recettes garanties devaient être réglées et que le cas de force

majeure n'était pas démontré. De nouveaux courriers ont été échangés, courriers des 10 avril 2020, 6 et 25 mai 2020 et 15 juin 2020 de la société ■■■■■, courriers des 28 avril 2020, 14 mai 2020, 10 juin 2020 et 9 juillet 2020 de la ville de Nice avant que les parties n'engagent la procédure conciliation prévue à l'article 61.1 du contrat de partenariat. Dans son rapport du 25 novembre 2020, le président de la commission de conciliation a constaté l'absence d'accord amiable. Suite à la demande de la société ■■■■■, le président du tribunal de commerce de Nice a ouvert une procédure de conciliation au sens de l'article L. 611-6 du code de commerce, laquelle procédure s'est soldée par un échec. Par un jugement du 6 mai 2021, le tribunal de commerce de Nice a ouvert une procédure de sauvegarde en application de l'article L. 621-1 du code de commerce.

3. La société ■■■■■ demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, de condamner la ville de Nice, à titre principal, à lui payer la somme de 14 585 455, 96 euros toutes taxes comprises au titre de la totalité des recettes garanties perçues par la ville de Nice pendant le période du 10 mars 2020 au 1^{er} février 2022 et, à titre subsidiaire, en s'écartant de la lettre de l'article 45.3 du contrat de partenariat, de condamner la ville de Nice à lui payer la somme de 4 253 938, 80 euros toutes taxes comprises, au titre de la même période. Elle demande également la condamnation de la ville de Nice à lui payer la somme de 545 626, 60 euros, au titre des frais exposés dans le cadre de la procédure précontentieuse et d'augmenter les sommes auxquelles la ville de Nice sera condamnée des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts.

Sur la recevabilité des demandes indemnitaires présentées par la société requérante dans son mémoire en réplique du 22 juillet 2022 :

4. Dans un mémoire, enregistré le 22 juillet 2022, la société ■■■■■ a demandé, pour la première fois, le paiement de la somme de 458 272, 17 euros hors taxes (545 626, 60 euros toutes taxes comprises) correspondant aux frais d'avocats engagés avant la procédure de conciliation contractuelle prévue par le contrat de partenariat (27 318, 62 euros), aux frais d'avocats et aux frais liés à la rémunération des conciliateurs pendant cette phase de conciliation contractuelle (36 225, 75 euros), aux frais d'avocats pendant la phase de conciliation devant le tribunal de commerce de Nice et à la rémunération du conciliateur judiciaire (84 554, 25 euros), aux autres frais d'avocats engagés pour le suivi de la demande indemnitaire préalable et la recherche d'une solution amiable (18 383,37 euros) ainsi qu'aux frais engagés à l'occasion de la procédure de sauvegarde engagée devant le tribunal de commerce de Nice (291 790, 18 euros au total).

5. La ville de Nice soutient que ces nouvelles demandes présentées en cours d'instance sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour faute relèvent d'une cause juridique distincte de la responsabilité contractuelle sans faute, fondement, selon elle, de la demande indemnitaire initiale de la société requérante pour obtenir réparation du préjudice lié à l'absence d'exonération des recettes garanties. Toutefois, la demande initiale porte sur la non application par la ville de Nice de la clause contractuelle portant sur les conséquences de la force majeure et doit être regardée comme fondée sur le manquement de la ville à ses obligations contractuelles. Les nouvelles conclusions indemnitaires présentées en cours d'instance et qui ont fait l'objet d'une demande préalable présentée, le 27 août 2022, à la ville de Nice, qui se rattachent à la même cause juridique que la demande initiale, sont, dès lors, recevables. La fin de non-recevoir soulevée en défense tirée de l'irrecevabilité de la demande d'indemnisation complémentaire présentée par la société requérante ne peut qu'être écartée.

Sur les conclusions indemnitaires :

6. Aux termes de l'article 3 du contrat de partenariat : « *Le contrat de partenariat a pour objet la conception, le financement de tout ou partie, la construction, l'entretien, la maintenance et l'exploitation (hors rencontres sportives du club résident et autres activités de service public) du Nice Stadium* ». Aux termes de l'article 20 dudit contrat : « *En dehors des utilisations mentionnées à l'article 19 [club résident et service public de la ville], le partenaire exploite directement ou indirectement l'enceinte en y développant des activités sportives, culturelles, événementielles ou autres ...* ». Aux termes de l'article 29.1 du même contrat : « *En contrepartie de la mise à disposition de l'enceinte élargie, la ville de Nice verse au partenaire, à compter de la date effective de mise à disposition de l'enceinte élargie, une rémunération déterminée comme suit* ». La ville de Nice verse, comme montant de la rémunération due à son cocontractant, une redevance nette correspondant à la redevance brute, telle que fixée par le contrat de partenariat et destinée à couvrir les coûts de l'enceinte élargie, diminuée du montant des recettes garanties et du montant des pénalités définies à l'article 41 du contrat de partenariat. Conformément à l'article 29.3.1 de ce contrat, la société ■■■■ garantit, en effet, une partie des recettes annexes annuelles qu'elle tire de l'activité commerciale du stade, appelées recettes garanties, fixées forfaitairement et automatiquement déduites, par compensation, de la redevance brute due par la ville de Nice.

7. Aux termes de l'article 45.3 du contrat de partenariat, relatif aux conséquences de la force majeure : « *En cas de survenance d'un cas de force majeure après la mise à disposition effective de l'enceinte élargie empêchant le partenaire d'exécuter tout ou partie de ses obligations au titre du contrat, la ville de Nice est tenue de payer la partie de la redevance nette qui n'est pas affectée par la survenance de cet événement, à savoir les redevances RBA1, RBA3 et, le cas échéant, RBA5, ainsi que le fraction des redevances RBA2 correspondant aux prestations non affectées par la survenance dudit événement. Le partenaire ne perçoit pas la fraction des redevances RBA2 affectée par le cas de force majeure et supporte les coûts éventuels de remise en état ainsi que les pertes éventuelles de recettes garanties dans la limite des garanties fournies par les polices d'assurance du Partenaire* ». Aux termes de l'article 45.4 dudit contrat relatif à l'imprévision et aux faits nouveaux : « *En cas de survenance d'un ou d'une suite d'événement(s) imprévisible (s) à la date d'entrée en vigueur du contrat et extérieur(s) aux parties, et ayant pour conséquence de dégrader de manière très significative l'équilibre économique du contrat, les parties se rencontrent afin d'envisager les mesures qui pourraient être prises dans l'exécution du contrat pour rétablir l'équilibre économique du contrat ainsi dégradé (...)* ». Enfin aux termes de l'article 61.1 dudit contrat : « *A défaut de règlement amiable de leur(s) différend(s), les parties conviennent que les litiges qui résultent de l'application de l'application du contrat font l'objet d'une tentative de conciliation par une commission composée de trois conciliateurs (...) En cas d'échec de la procédure de conciliation, et notamment en cas de désaccord entre les parties pour s'en remettre à l'avis et/ou la proposition de la commission, le tribunal administratif pourra être saisi...* ».

8. Il résulte de l'instruction que dès le 17 mars 2020, la société ■■■■ a informé la ville de Nice qu'elle estimait que la crise sanitaire due à l'épidémie de covid-19 présente le caractère d'un événement de force majeure au sens de l'article 1^{er} du contrat de partenariat et qu'elle devait, compte tenu l'impossibilité d'exploiter le stade en raison de cette épidémie, être exonérée du paiement des recettes garanties en application de l'article 45.3 de ce même contrat. La ville de Nice a estimé que les recettes garanties restaient dues et a informé son cocontractant que ces recettes continueront à être prises en compte dans le calcul de la

redevance nette. Pour justifier d'un événement de force majeure, la société requérante soutient que l'impossibilité de dégager des recettes commerciales est imputable, en raison de l'épidémie du covid-19 et des mesures mises en place par le gouvernement pour protéger la population, à des circonstances imprévisibles dans leur survenance, extérieures aux parties et irrésistibles dans leurs conséquences. Pour soutenir que l'exécution du contrat de partenariat est irrésistiblement compromise s'agissant de l'exploitation commerciale du stade, elle fait valoir que cette activité a été totalement interrompue, que son contrat d'assurances-dommages aux biens ne couvrait pas les pertes financières d'exploitation liées au covid-19 et qu'elle a pris un ensemble de mesures pour limiter l'impact de la force majeure sur l'exécution de ses missions.

9. Par un décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 motivé par les circonstances exceptionnelles découlant de l'épidémie de Covid-19, modifié par un décret n° 2020-279 du 19 mars suivant, le Premier ministre a interdit le déplacement de toute personne hors de son domicile, sous réserve d'exceptions limitativement énumérées et devant être dûment justifiées, à compter du 17 mars à 12 h 00, sans préjudice de mesures plus strictes susceptibles d'être ordonnées par le représentant de l'Etat dans le département. En vertu de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré pour une durée de deux mois, prolongé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus. Les dispositions restreignant les déplacements en journée ont été maintenues jusqu'au 11 mai 2020, en vertu du décret n° 2020-545 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. La situation épidémiologique au cours des mois de septembre et d'octobre 2020, caractérisée par une accélération du rythme de l'épidémie de Covid-19, a conduit le Président de la République à prendre le 14 octobre 2020, sur le fondement des articles L. 3131-12 et L. 3131-13 du code de la santé publique, un décret déclarant l'état d'urgence sanitaire à compter du 17 octobre 2020 sur l'ensemble du territoire national. Le 29 octobre 2020, le Premier ministre a pris, sur le fondement de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique, le décret prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de Covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, lequel a de nouveau interdit le déplacement de toute personne hors de son lieu de résidence à l'exception des motifs limitativement énumérés.

10. La société [REDACTED] soutient que la ville de Nice a engagé sa responsabilité contractuelle pour faute en déduisant l'intégralité des recettes garanties de la redevance brute sans mettre en œuvre la procédure contractuelle de conciliation et en refusant d'appliquer les stipulations précitées de l'article 45.3 du contrat de partenariat.

11. En premier lieu, la société [REDACTED] soutient que la ville de Nice ne pouvait pas procéder à une compensation sans engager la procédure de conciliation préalable prévue à l'article 61.1 précité du même contrat alors que les parties étaient en désaccord sur l'exigibilité des recettes garanties depuis au moins le 26 mars 2020. Elle précise qu'elle a émis des factures établissant le montant de la redevance nette qui lui était due sur les périodes allant du mois de mars 2020 au mois de février 2022 et que ces factures (à compter de juillet 2020) ne retranchaient pas le montant des recettes garanties. Il résulte de l'instruction que la ville de Nice estimant que les recettes garanties étaient dues en application de l'article 26.4 du contrat de partenariat, a procédé, en appliquant les stipulations de l'article 31.1 du même contrat, au calcul de la redevance nette avec prise en compte des recettes garanties.

12. Si la société [REDACTED] soutient que la ville de Nice a procédé unilatéralement à une compensation en déduisant de ses factures les recettes garanties, elle ne conteste pas utilement qu'elle avait calculé le montant de ses factures en mettant en oeuvre unilatéralement les stipulations précitées de l'article 45.3 portant sur les conséquences de la force majeure. Or, Il n'appartenait pas à la société requérante de mettre en oeuvre unilatéralement les modalités financières prévues en cas de force majeure alors qu'un différend opposait les parties sur leur application dès le mois de mars 2020. Sur le paiement des recettes garanties dans l'hypothèse d'un cas de force majeure, la procédure de conciliation de l'article 61.1 du contrat de participation a d'ailleurs été mise en oeuvre, à la demande de la société [REDACTED] le 27 juillet 2020 et s'est soldée par un échec en novembre 2020, ainsi qu'il a été dit au point 2.

13. La société [REDACTED] soutient également que la ville de Nice ne pouvait pas appliquer les stipulations de l'article 31.1 précité qui ne prévoient pas, selon elle, en cas de désaccord sur le montant des factures, la possibilité de retrancher le montant correspondant aux recettes garanties. Les stipulations contractuelles de l'article 31.1 permettent, en effet, à la ville de Nice de payer, en cas de désaccord, les factures sur une base provisoire, en prenant en compte les sommes qu'elle a admises. En se bornant à soutenir que le désaccord sur les factures ne peut porter que sur le montant de la redevance brute due par la ville de Nice à la société [REDACTED], cette dernière ne conteste, toutefois, pas utilement que la redevance nette due est constituée des diverses redevances brutes diminuées du montant des recettes garanties. La ville de Nice a ainsi continué à appliquer le mode de calcul de la redevance nette telle que prévu par le contrat de partenariat et n'a, dès lors, manqué à aucune obligation contractuelle en déduisant des factures, sur une base provisoire et sans engager la procédure de conciliation de l'article 61.1 du contrat de partenariat, le montant des recettes garanties.

14. En second lieu, la société [REDACTED] soutient qu'elle ne pouvait plus remplir son obligation d'exploitation commerciale durant la crise sanitaire, soit du mois de mars 2020 au mois de février 2022 en raison de l'épidémie covid-19 et qu'ainsi les stipulations de l'article 45.3 trouvent à s'appliquer en raison de l'impossibilité absolue d'exécuter une partie de ses obligations.

15. L'article 1^{er} du contrat de partenariat définit la force majeure comme « ...des événements extérieurs aux parties, imprévisibles et dont les effets compromettent de manière irrésistible l'exécution du contrat de partenariat ». L'épidémie de covid-19 et les mesures prises par les pouvoirs publics pour y faire face, rappelées au point 9, sont incontestablement extérieures aux parties. L'imprévisibilité d'une telle pandémie et de l'ampleur des mesures nationales pour y faire face n'est pas non plus contestable quand bien même le contrat d'assurance risques spéciaux, conclu avec la compagnie [REDACTED] par la société [REDACTED] pour notamment son établissement [REDACTED], a exclu de son champ certaines épidémies, pandémies et pneumonie atypique. S'agissant, en revanche, de l'impossibilité à faire face à l'événement dans le cadre de l'exécution du contrat de partenariat, s'il est constant que l'exploitation de l'enceinte et des locaux du stade a été impossible pendant certaines périodes, du 15 mars 2020 au 10 juillet 2020 et du 29 octobre 2020 au 19 mai 2021, l'exploitation commerciale a toujours continué s'agissant du contrat de naming (recettes en 2020 : 2 385 000 euros, en 2021 : 2 390 000 euros), des contrats de partenariat (recettes en 2020 : 179 000 euros, en 2021 155 000 euros) et des autres activités permanentes (recettes en 2020 : 271 000 euros, en 2021 : 290 000 euros). Pour les autres périodes, en 2020 et 2021, où les restrictions dues au covid-19, ont été allégées ou levées, il résulte de l'instruction que des événements dits « corporate », notamment des congrès et séminaires, ont pu être organisés dans les locaux du stade. Par ailleurs, la société [REDACTED] ne conteste pas utilement qu'elle ne dégage pas l'essentiel de ses ressources de l'organisation, dans l'enceinte du stade,

d'événements de grande et petite ampleur, la ville de Nice faisant valoir, sans être contredite, que les ressources provenant de ces événements sont restées faibles et fluctuantes par rapport notamment aux recettes provenant du contrat de naming et de l'imputation des recettes initiales de valorisation du programme immobilier d'accompagnement. L'épidémie de covid 19 ne caractérise pas, dès lors, une situation de force majeure dans le cadre des rapports contractuels liant les parties, la société [REDACTED] ayant, pendant toute la période du covid 19, accompli ses obligations non commerciales et pu retirer des recettes significatives de l'exploitation commerciale. Aussi la ville de Nice n'a pas manqué à ses obligations contractuelles en refusant d'appliquer les stipulations du contrat de partenariat relatives aux conséquences de la force majeure. Au surplus, la société [REDACTED], dès lors que son activité événementielle a été perturbée pendant la période du covid 19, peut, si elle s'y croit fondée, demander le versement d'une indemnité couvrant ses pertes pendant la période au cours de laquelle l'exécution du contrat de partenariat a été bouleversée par ces circonstances imprévisibles ainsi que le prévoient les stipulations de l'article 45.4 du contrat de partenariat.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires de la société [REDACTED] doivent être rejetées.

Sur les frais de procédure :

17. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les parties peuvent produire les justificatifs des sommes qu'elles demandent et le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

18. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société [REDACTED], la somme de 1 500 euros au titre des frais exposés par la ville de Nice et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : La société [REDACTED] versera à la ville de Nice la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société [REDACTED] et à la ville de Nice

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
Mme Duroux, conseillère,
M. Holzer, conseiller,
assistés de Mme Antoine, greffière.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 31 octobre 2023

Le président-rapporteur,

L'assesseure la plus ancienne,

signé

signé

F. Pascal

G. Duroux

La greffière,

signé

P.-B. Antoine

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne ou à tous les commissaires de justice à ce que 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.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2100147

X

Mme Guilbert
Rapporteuse

Mme Belguèche
Rapporteuse publique

Audience du 7 novembre 2023
Décision du 28 novembre 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(6ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 11 janvier 2021, 16 mai, 13 juin, 17 juin et 28 octobre 2022, la société X, représentée par la Selarl, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune de V à lui verser la somme de 350 000 euros en réparation du préjudice que lui a causé son éviction, assortie des intérêts de droit à compter du 17 septembre 2020 ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner la commune de V à lui verser une somme de 10 000 euros engagée pour la présentation de son offre, en réparation du préjudice que lui a causé son éviction, assortie de des intérêts de droit à compter du 17 septembre 2020 ;

3°) de mettre à la charge de la commune de V la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'offre retenue est irrégulière dans la mesure où l'attributaire a prévu d'appliquer à ses effectifs la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels alors que la seule convention collective applicable aux personnels intervenant dans les centres aquatiques est la convention collective nationale du sport ; l'accord d'entreprise invoqué n'est

pas de nature à écarter l'application de toutes les dispositions de la convention collective appropriée ; l'offre de l'attributaire méconnaît ainsi la législation en vigueur ; rien ne s'oppose à ce que cette irrégularité soit révélée a posteriori ; or, l'appréciation de la régularité de l'offre est un préalable à l'appréciation de sa valeur ;

- cette situation, qui a des effets importants sur les charges de personnel, caractérise une rupture d'égalité entre les candidats ;

- son offre a été considérée comme la plus compétitive après celle de l'attributaire et doit donc être regardée comme ayant eu des chances sérieuses d'emporter le contrat ;

- elle est fondée à demander à être indemnisée du manque à gagner subi sur la durée d'exécution du contrat, qui doit être évalué par référence au compte prévisionnel produit, à hauteur de 350 000 euros hors taxe ; à titre subsidiaire, elle est fondée à demander l'indemnisation de la somme de 10 000 euros engagée pour la présentation de son offre.

Par des mémoires en défense enregistrés les 12 mars, 15 juillet 2021, 17 juin 2022 et 10 mars 2023, la commune de V demande au tribunal :

1°) de rejeter la requête ;

2°) à titre subsidiaire, de rapporter à de plus justes proportions la demande d'indemnisation présentée par la société X et de rejeter sa demande d'indemnisation au titre des frais de présentation de l'offre ;

3°) de mettre à la charge de la société X une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- l'indication de la convention collective applicable ne relève pas des garanties professionnelles et financières qu'il lui revenait d'exiger et de vérifier au titre de l'article L.1411-5 du code général des collectivités territoriales, et ne fait pas partie des critères retenus pour l'analyse des offres ; les documents de la consultation n'exigeaient aucune information à ce titre ;

- à supposer que l'application d'une convention collective erronée soit établie, cela n'entraîne pas d'office l'irrégularité de l'offre, qui suppose d'examiner si l'offre qui se base sur une convention collective inapplicable, présente un caractère faussé ;

- aucun élément factuel ne corrobore l'application par l'attributaire d'une convention collective erronée ni ne démontre le caractère faussé de l'offre retenue ;

- contrairement à ce que soutient la requérante, la mention dans son offre, de la convention collective nationale du sport, n'était pas de nature à l'alerter sur une éventuelle irrégularité de l'offre concurrente ;

- le rejet de l'offre de la requérante a été motivé par son coût trop important, qui ne procédait pas seulement de l'application d'une convention collective différente, mais de l'appréciation des différents mérites des candidats, tant qualitatifs que financiers, au rang desquels la stratégie commerciale, une mise à disposition de personnels relevant du sureffectif, un surcoût largement supérieur à l'écart de 5% attribué par la requérante à l'application d'une convention collective différente, résultant, notamment, d'une compensation pour charges de service public supérieure ; elle ne peut être regardée comme ayant été classée en deuxième position ; il n'y a pas de lien direct entre son éviction et la faute alléguée ;

- la requérante ne disposait pas de chances sérieuses d'emporter le marché, de sorte qu'elle n'est pas fondée à solliciter l'indemnisation de son supposé manque à gagner ; à supposer

que tel ait été le cas, ses prétentions doivent être réduites au bénéfice net que lui aurait procuré le contrat, qui, au demeurant, n'est pas chiffré et prouvé ; elle n'établit pas avoir exposé la somme de 10 000 euros pour la présentation de son offre.

Par des mémoires en intervention enregistrés le 16 mai 2022, le 13 juin 2022 et le 8 juin 2023, la société Y, représentée par Me , conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société X une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- elle a intérêt à intervenir à la procédure dans la mesure où la régularité de son offre est directement mise en cause et où les nombreuses actions engagées par la société X visent à voir reconnaître l'applicabilité exclusive de la convention collective nationale des sports dans des contrats dont elle est délégataire, ce qui est susceptible de préjudicier à ses droits ;

- la requête est irrecevable dans la mesure où la requérante n'apporte pas un début de démonstration de la lésion qu'elle prétend avoir subie ; le surcoût de masse salariale qu'elle invoque est en lien avec le nombre d'équivalents temps pleins plus important prévu dans son offre ;

- en matière de concession, une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans le règlement de la consultation ; or, en l'espèce, l'application d'une convention collective spécifique n'était pas prévue par le règlement de la consultation ;

- son activité principale réside dans la gestion d'espaces de loisir, d'attraction et culturels, de sorte qu'elle a pu valablement, par le biais d'un accord d'entreprise, adopter la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels ; il s'agit, en tout état de cause, d'une question liée à l'exécution du contrat, et non à sa passation ;

- la société X ne démontre pas le prétendu avantage concurrentiel lié à l'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels ;

- l'évaluation du préjudice résultant du compte d'exploitation présenté dans l'offre ne saurait être retenue, dès lors que le rapport d'analyse des offres fait apparaître qu'il est manifestement surévalué en recettes et en charges.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la commande publique ;

- le code du travail ;

- 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 7 novembre 2023 :

- le rapport de Mme Guilbert,

- les conclusions de Mme Belguèche, rapporteure publique,

- et les observations.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de V a engagé une procédure de mise en concurrence, en vue de la passation d'un contrat de concession pour l'exploitation de sa piscine municipale. La société X, spécialisée dans la gestion déléguée d'équipements sportifs et de loisirs, s'est portée candidate. Suite au rejet de son offre, elle a saisi la collectivité, par un courrier du 15 septembre 2020, d'une demande d'indemnisation du préjudice résultant de son éviction. Par une décision du 10 novembre 2020, la commune de V a rejeté sa demande, Elle demande au tribunal de condamner ladite commune à lui verser une somme de 350 000 euros en indemnisation du préjudice précédemment invoqué.

Sur l'intervention de la société Y:

2. Quand bien même elle soutient que la présente instance s'inscrit dans une pratique contentieuse systématique à des fins concurrentielles, il ne résulte pas de l'instruction que l'issue du contentieux indemnitaire opposant la société X à la commune de V lèserait de façon suffisamment directe les intérêts de la société Y. Par suite, son intervention ne peut être admise.

Sur les conclusions indemnitaires :

3. Aux termes de l'article L. 2261-15 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige : « *Les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, (...) peuvent être rendues obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans le champ d'application de cette convention ou de cet accord, par arrêté du ministre chargé du travail (...).* ».

4. Il résulte de ces dispositions, que les stipulations d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel rendues obligatoires par arrêté ministériel s'imposent aux candidats à l'octroi d'une délégation de service public lorsqu'ils entrent dans le champ d'application de cette convention. Par suite, une offre finale mentionnant une convention collective inapplicable ou méconnaissant la convention applicable ne saurait être retenue par l'autorité concédante et doit être écartée comme irrégulière par celle-ci.

5. Aux termes de l'article L. 2261-2 du code du travail : « *La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur. / En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables.* ». Par arrêté du ministre en charge du travail du 21 novembre 2006, la convention collective nationale du sport a été étendue et son champ d'application est ainsi défini par son article 1.1 dans sa version alors en vigueur : « *La convention collective du sport règle, sur l'ensemble du territoire y compris les DOM, les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises exerçant leur activité principale dans l'un des domaines suivants : / - organisation, gestion et encadrement d'activités sportives ; / - gestion d'installations et d'équipements sportifs. / (...)* ». Le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels, étendue par un arrêté ministériel du 25 juillet 1994, est ainsi défini par son article 1er, dans sa rédaction applicable au litige : « *La convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels règle, sur l'ensemble des départements français, y compris les*

DOM, les relations entre les employeurs et les salariés des entreprises de droit privé à but lucratif : / (...) - qui gèrent des installations et / ou exploitent à titre principal des activités à vocation récréative et / ou culturelle, dans un espace clos et aménagé avec des installations fixes et permanentes comportant des attractions de diverse nature (...). / Sont notamment, comprises dans le champ d'application, les activités suivantes (...) parc aquatique (...) / Sont exclues du champ d'application les entreprises de droit privé, à but lucratif, répertoriées sous l'ancienne codification NAF 92.6 « gestion d'installations sportives » et « autres activités sportives », remplacée par la codification suivante : 93. 11Z : « gestion d'installations sportives » (...) / gestion d'installations sportives à caractère récréatif et de loisir. / Et, plus précisément, les installations et les centres des activités suivantes : / les piscines (...) ».

6. En l'espèce, l'activité confiée à l'attributaire de la délégation de service public en litige avait pour objet la gestion de la nouvelle piscine municipale, dont la vocation est principalement sportive, alors même qu'elle intègre une offre "bien être" correspondant à 14%. Elle ne se confond ainsi pas avec celle des parcs aquatiques entrant dans le champ d'application de la convention collective nationale des espaces de loisirs, d'attractions et culturels. Par ailleurs, la société X soutient sans être contredite sur ce point, que le contrat prévoyait la création d'une société dédiée à la gestion de l'équipement affermé. Dès lors, la convention nationale du sport était seule applicable aux personnels affectés à l'exploitation de la piscine, quand bien même la société attributaire aurait adopté une convention collective d'entreprise.

7. Toutefois, aux termes de l'article L.3124-3 du code de la commande publique applicable aux contrats de concession: « *Une offre est irrégulière lorsqu'elle ne respecte pas les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans les documents de la consultation.* ». En l'espèce, ces documents ne contenaient aucune condition ou caractéristique minimale relative à la convention collective applicable. La collectivité publique n'était au demeurant tenue par aucune disposition ni aucun principe de demander, dans le cadre de l'examen des candidatures et des offres, quelle convention collective chaque candidat était susceptible d'appliquer à son personnel, ni de fixer elle-même, par voie contractuelle, les règles applicables aux contrats de travail conclus entre le titulaire et ses salariés, qui relèvent des dispositions d'ordre public du droit du travail.

8. Par ailleurs, si une offre qui méconnaît les stipulations d'une convention collective doit être regardée comme méconnaissant la législation en vigueur et est donc irrégulière, il ne résulte pas de l'instruction que l'offre de la société retenue aurait prévu l'application d'une convention collective inapplicable ou aurait reposé sur des conditions révélant nécessairement une méconnaissance effective d'une ou plusieurs des garanties prévues par la convention collective applicable. Ainsi, en l'absence de tout élément d'illicéité de l'offre, le moyen tiré de ce que l'offre retenue aurait été irrégulière ne peut qu'être écarté.

9. Enfin, en dépit des allégations de la requérante, il ne résulte pas de l'instruction et il n'est pas démontré par la société X, qui se borne à exposer les avantages, pour les salariés, de l'application de la convention nationale du sport par rapport à celle de la convention ELAC, que l'offre de la société Y, et notamment ses conditions financières, impliquerait l'application de la convention ELAC et que le choix de la société Y de faire relever ses personnels de cette convention, à le supposer établi, serait à l'origine d'une rupture d'égalité entre candidats. Dans ces conditions, le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats doit être écarté.

10. Compte-tenu de ce qui précède, et faute pour la société X de démontrer les vices allégués, sa requête doit être rejetée.

Sur les conclusions au titre des frais liés à l'instance :

11. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la société X une somme de 1500 euros au titre des frais liés à l'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la société Y n'est pas admise.

Article 2 : La requête de la société X est rejetée.

Article 3 : La société X versera à la commune de V une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société X, à la société Y et à la commune de V.

Délibéré après l'audience du 7 novembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Taormina, président,
Mme Gazeau, première conseillère,
Mme Guilbert, première conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 28 novembre 2023.

La rapporteure,

Le président,

signé

signé

L. Guilbert

G. Taormina

La greffière,

signé

C. Ravera

La République mande et ordonne au préfet des Alpes-Maritimes en ce qui le concerne et 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° 2005148

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

██

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Duroux
Rapporteure

Le tribunal administratif de Nice

Mme Moutry
Rapporteure publique

(5ème Chambre)

Audience du 17 octobre 2023
Décision du 31 octobre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 11 décembre 2020 et le 19 mai 2023, la ██, représentée par Me Ferrant, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision portant rejet implicite de sa demande préalable indemnitaire ;

2°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 7 124 184,78 euros, assortie des intérêts au taux légal et de leur capitalisation, en réparation des préjudices subis en raison de l'arrêté du 26 avril 2016 prononçant la fermeture définitive du camping « Antipolis » ;

3°) de condamner l'Etat aux entiers dépens ;

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

Elle soutient que :

- la responsabilité sans faute de l'Etat est engagée pour rupture devant les charges publiques en raison de la fermeture définitive du camping « Antipolis » et de l'absence de recherches de solutions alternatives ;

- la responsabilité pour faute de l'Etat est engagée pour illégalité de l'arrêté du 26 avril 2016 portant fermeture définitive du camping « Antipolis » et pour carence dans la prévention des risques naturels ;

- elle est fondée à demander réparation de ses préjudices à hauteur de la somme de 7 124 184,78 euros et qui se décomposent comme suit :

1 893 955 euros au titre de la perte d'excédent brut d'exploitation pendant 5 années ;

846 108,78 euros au titre des frais destinés à pallier les conséquences de la tempête ;
4 384 121 euros au titre de la perte de valeur du fonds de commerce.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 novembre 2022, le préfet des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par ordonnance du 25 avril 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 24 mai 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'environnement ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- 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 Mme Moutry, rapporteure publique ;
- et les observations de Me Ferrant, représentant la [REDACTED].

Une note en délibéré a été enregistrée le 20 octobre 2023 pour la [REDACTED]

Considérant ce qui suit :

1. A la suite des intempéries du 3 octobre 2015, le préfet des Alpes-Maritimes a prononcé, par un arrêté du 26 avril 2016, la fermeture définitive du camping « Antipolis » exploité par la [REDACTED], situé avenue du pylône à Antibes, en bordure de la rivière la Brague, secteur classé en zone rouge par le plan de prévention risque inondation (PPRI) de la commune. Par courrier du 14 novembre 2016, reçu le 17 novembre suivant, la [REDACTED] a sollicité auprès de la préfecture la mise en place d'une procédure d'expropriation pour risques naturels majeurs en application de l'article L. 561-1 du code de l'environnement. Cette demande a fait l'objet d'un rejet implicite qui a été confirmé par le tribunal administratif de Nice puis par la cour administrative d'appel de Marseille. Par un courrier du 27 juillet 2020, réceptionné le 14 août 2020 par les services de la préfecture des Alpes-Maritimes, la [REDACTED] a présenté une demande préalable indemnitaire qui a été implicitement rejetée. Par la présente requête, la [REDACTED] demande au tribunal de condamner l'Etat à lui verser la somme de 7 124 184,78 euros en réparation de ses préjudices.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la responsabilité sans faute de l'Etat :

2. D'une part, aux termes de l'article L. 561-1 du code de l'environnement : « *Sans préjudice des dispositions prévues au 5° de l'article L. 2212-2 et à l'article L. 2212-4 du code*

général des collectivités territoriales, lorsqu'un risque prévisible de mouvements de terrain, ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide ou de submersion marine menace gravement des vies humaines, l'État peut déclarer d'utilité publique l'expropriation par lui-même, les communes ou leurs groupements, des biens exposés à ce risque, dans les conditions prévues par le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique et sous réserve que les moyens de sauvegarde et de protection des populations s'avèrent plus coûteux que les indemnités d'expropriation. (...) ». Aux termes de l'article L. 561-3 du même code : « I. – Le fonds de prévention des risques naturels majeurs est chargé de financer, dans la limite de ses ressources, les indemnités allouées en vertu des dispositions de l'article L. 561-1 ainsi que les dépenses liées à la limitation de l'accès et à la démolition éventuelle des biens exposés afin d'en empêcher toute occupation future. En outre, il finance, dans les mêmes limites, les dépenses de prévention liées aux évacuations temporaires et au relogement des personnes exposées. (...) Les mesures de prévention susceptibles de faire l'objet de ce financement sont : / 1° L'acquisition amiable par une commune, un groupement de communes ou l'Etat d'un bien exposé à un risque prévisible de mouvements de terrain ou d'affaissements de terrain dus à une cavité souterraine ou à une marnière, d'avalanches, de crues torrentielles ou à montée rapide, de submersion marine menaçant gravement des vies humaines ainsi que les mesures nécessaires pour en limiter l'accès et en empêcher toute occupation, sous réserve que le prix de l'acquisition amiable s'avère moins coûteux que les moyens de sauvegarde et de protection des populations (...) ».

3. D'autre part, aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. Elle comprend notamment : / (...) / 5° Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature, tels que les incendies, les inondations, les ruptures de digues, les éboulements de terre ou de rochers, les avalanches ou autres accidents naturels, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure ; / (...) ». Aux termes de l'article L. 2215-1 du même code : « La police municipale est assurée par le maire, toutefois : 1° Le représentant de l'Etat dans le département peut prendre, pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. / Ce droit ne peut être exercé par le représentant de l'Etat dans le département à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat ; / (...) ».

4. Il résulte de ces dispositions que, même en présence d'un des risques prévisibles énumérés aux articles L. 561-1 et L. 561-3 du code de l'environnement et menaçant gravement des vies humaines, l'autorité administrative n'est pas tenue de mettre en œuvre les procédures d'expropriation ou d'acquisition amiable prévues par ces articles, notamment lorsqu'une mesure de police administrative est suffisante pour permettre de protéger la population ou éviter son exposition au risque.

5. En l'absence même de dispositions le prévoyant expressément, l'exploitant d'une installation dont la fermeture a été ordonnée sur le fondement des pouvoirs de police dévolus au maire par le 5° de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales pour prévenir les conséquences d'éventuelles inondations, est fondé à demander l'indemnisation du dommage qu'il a subi de ce fait lorsque, excédant les aléas que comporte nécessairement une telle exploitation, il revêt un caractère grave et spécial et ne saurait, dès

lors, être regardé comme une charge incombant normalement à l'intéressé. Ainsi, la seule circonstance que l'arrêté ordonnant la fermeture d'un camping poursuit un but de sécurité publique ne suffit pas à exclure l'engagement de la responsabilité sans faute de l'autorité de police.

6. En l'espèce, il résulte de l'instruction que le camping « Antipolis » exploité par la société requérante est classé en zone rouge du PPRI de la commune d'Antibes l'exposant à un risque élevé d'inondation de nature à compromettre gravement la sécurité des campeurs. Il résulte également de l'instruction, en particulier d'un courrier du préfet des Alpes-Maritimes en date du 21 mars 2016, que les intempéries du 3 octobre 2015, qui ont été classées en catastrophes naturelles par arrêté ministériel du 7 octobre 2015, ont occasionné sur le secteur des campings d'Antibes, des crues jusqu'à une hauteur d'eau significative, supérieure à 1 mètre et qui ont entraîné, ainsi que le fait valoir le préfet des Alpes-Maritimes, des décès notamment dans la commune d'Antibes. Par ailleurs, il est constant que le camping « Antipolis » a subi de fortes inondations lors de ces intempéries, la société requérante reconnaissant même que son camping est soumis à un risque de crues torrentielles et de montées rapides des eaux. Dans ces circonstances, à supposer même que le risque était connu par la préfecture, la fermeture définitive du camping « Antipolis » est justifiée et ne peut être regardée comme un aléa excédant ceux que comporte nécessairement une telle exploitation. Par suite, la [REDACTED] n'est pas fondée à soutenir que la fermeture définitive du camping « Antipolis » et l'absence de recherche de solutions alternatives seraient de nature à engager la responsabilité sans faute de l'Etat est engagée.

En ce qui concerne la responsabilité pour faute de l'Etat :

Quant à l'illégalité fautive de l'arrêté du 26 avril 2016 :

7. La société requérante soutient que la responsabilité pour faute de l'Etat est engagée du fait de l'illégalité de l'arrêté du 26 avril 2016 du préfet des Alpes-Maritimes portant fermeture définitive du camping « Antipolis » au motif que cette mesure de police ne serait pas proportionnée et serait contraire au droit de la propriété et à la liberté d'entreprendre.

8. En premier lieu, ainsi qu'il a été dit au point 6 du présent jugement, le camping « Antipolis » est classé en zone rouge du PPRI de la commune d'Antibes l'exposant à un risque élevé d'inondation de nature à compromettre gravement la sécurité des campeurs. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que ce classement en zone rouge soit valable pour une période d'une seule année. Dès lors, le risque inondation auquel est exposé le camping « Antipolis » doit être considéré comme permanent. Dans ces conditions, en décidant de fermer définitivement le camping « Antipolis », la mesure de police prise par le préfet des Alpes-Maritimes doit être regardée comme suffisante et proportionnée pour assurer la prévention du dommage.

9. En second lieu, ainsi qu'il a été dit au point précédent, dès lors que la décision portant fermeture définitive du camping « Antipolis » était suffisante et proportionnée pour mettre fin au risque pour la sécurité publique, elle ne porte atteinte ni au droit de propriété ni à la liberté d'entreprendre.

10. Par suite, la [REDACTED] n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité de l'Etat est engagée pour illégalité fautive de l'arrêté du 26 avril 2016.

Quant aux carences de l'Etat en matière de prévention des risques naturels :

11. Aux termes de l'article L. 562-1 du code de l'environnement : « I. - L'Etat élabore et met en application des plans de prévention des risques naturels prévisibles tels que les inondations, (...) ». Aux termes de l'article L. 564-1 du même code : « L'organisation de la surveillance, de la prévision et de la transmission de l'information sur les crues est assurée par l'Etat. ».

12. La [REDACTED] soutient que l'Etat s'est abstenu de surveiller et de prévenir les crues, sans toutefois apporter des éléments de preuve à l'appui de ces affirmations. Or, il est constant que le préfet des Alpes-Maritimes avait élaboré pour la commune d'Antibes un plan de prévention des risques inondation approuvé le 29 décembre 1998. Au demeurant, ainsi qu'il a été dit aux points 4, 6 et 8 du présent jugement, et contrairement à ce que soutient la société requérante, l'Etat n'était pas tenu de mettre en œuvre les procédures d'expropriation ou d'acquisition amiable prévues par les articles L. 561-1 et L. 561-3 du code de l'environnement. Dans ces conditions, la [REDACTED] n'est pas fondée à soutenir que la responsabilité fautive de l'Etat pour carence en matière de prévention des risques naturels est engagée.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires de la requête doivent être rejetées.

Sur les dépens :

14. La présente instance n'ayant donné lieu à aucun dépens, les conclusions formées à ce titre sont sans objet et doivent dès lors être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

15. 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 l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la [REDACTED] et au ministre de la transition écologique et à la cohésion des territoires.

Copie sera transmise au préfet des Alpes-Maritimes.

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
Mme Duroux, conseillère,

M. Holzer, conseiller,
assistés de Mme Antoine, greffière.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 31 octobre 2023.

La rapporteure,

signé

G. DUROUX

Le président,

signé

F. PASCAL

La greffière,

signé

B-P ANTOINE

La République mande et ordonne au ministre de la transition écologique et à la cohésion des territoires 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, le greffier

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N°2104672

M. A.

M. Thierry Bonhomme
Président-rapporteur

M. Nicolas Beyls
Rapporteur public

Audience du 6 septembre 2023
Décision du 27 septembre 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(4ème Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 9 septembre 2021 et 9 juin 2022, M. A., représenté par Me Baudoux, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision résultant du silence gardé par le préfet des Alpes-Maritimes sur sa demande d'indemnisation du préjudice subi en raison de l'illégalité de la décision du 24 mai 2019 suspendant son permis de conduire à compter du 29 mai 2019 pour six mois ;

2°) de condamner l'Etat à lui payer la somme de 15 520 euros avec intérêts au taux légal à compter du 29 mai 2019 ;

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

Il soutient que :

- la décision implicite de rejet n'est pas motivée et le principe du contradictoire n'a pas été respecté ;
- il a fait l'objet d'une décision de suspension de son permis de conduire pour une durée de six mois dépourvue de base légale, ce qui constitue une faute dont il demande réparation ;
- il a subi un préjudice professionnel évalué à 10 000 euros car il avait impérativement besoin de son véhicule en tant que dirigeant d'une société de gestion et de permanence informatique ;
- il a dû régler une amende contraventionnelle pour 520 euros ;
- son préjudice moral peut être évalué à 5 000 euros.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 octobre 2021, le préfet des Alpes-Maritimes conclut au rejet de la requête.

Il soutient que les moyens soulevés par M. A. ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 17 mai 2023, M. A. demande au tribunal d'homologuer l'accord de médiation conclu le 15 mai 2023.

Par une lettre du 21 juin 2023, les parties ont été informées, par application de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, que l'affaire serait inscrite à une audience le 2^{ème} semestre 2023 et que l'instruction est susceptible d'être close à partir du 15 août 2023.

Par une ordonnance à effet immédiat du 16 août 2023, la clôture de l'instruction a été prononcée à cette date.

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 ce qu'en vertu du principe selon lequel une administration ne peut être condamnée à payer ce qu'elle ne doit pas, la transaction relative à la réparation par l'Etat des préjudices subis par M. A. ne peut être homologuée et la collectivité publique ne peut pas non plus être condamnée dès lors que l'intéressé ayant été relaxé par le juge pénal non pas au motif qu'il n'a pas commis l'infraction litigieuse mais seulement en raison de l'irrégularité du procès-verbal de constatation de l'infraction, aucune indemnisation n'est due sur ce point.

Par un mémoire, enregistré le 5 septembre 2023, M. A. a présenté des observations en réponse à la communication du moyen d'ordre public.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code civil ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de la route ;
- 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. Bonhomme, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Beyls, rapporteur public,
- et les observations de Me Arnoux, substituant Me Baudoux, représentant M. A..

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 24 mai 2019, le préfet des Alpes-Maritimes a suspendu la validité du permis de conduire de M. A. pour une durée de six mois en raison d'une infraction commise le 23 mai 2019 à 22h32 sur la voie Mathis à Nice, alors qu'il circulait à 140 km/h au lieu de 70 km/h. Par un jugement du 15 novembre 2019, le tribunal de police de Nice l'a condamné à une amende contraventionnelle de 300 euros et à la suspension de son permis de conduire pour six mois. Le 5 octobre 2020, le tribunal de police de Nice, suite à l'opposition de M. A. à l'ordonnance

pénale, a fait droit à l'exception de nullité en raison de l'irrégularité du procès-verbal de constatation de l'infraction, a mis à néant l'ordonnance pénale du 15 novembre 2019 et a relaxé l'intéressé des fins de poursuite. Par un jugement n° 1902965 du 25 mai 2021, la présidente du tribunal a annulé l'arrêté précité du 24 mai 2019. Par sa requête, M. A. demande au tribunal de condamner l'Etat à lui payer la somme de 15 520 euros en réparation des préjudices subis en raison de l'illégalité de la décision du 24 mai 2019. Par un mémoire complémentaire, il demande l'homologation de l'accord de médiation conclu le 15 mai 2023.

2. Les parties à une instance en cours devant le juge administratif peuvent présenter à celui-ci, y compris à l'occasion d'un pourvoi en cassation, des conclusions tendant à l'homologation d'une transaction par laquelle elles mettent fin à la contestation initialement portée devant la juridiction administrative. Il appartient alors au juge administratif, qui se prononce en tant que juge de l'homologation, de vérifier que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de celle-ci est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public. En cas d'homologation de la transaction, le juge administratif doit constater le non-lieu à statuer sur la requête ou, dans le cas où la partie requérante aurait subordonné son désistement à l'homologation de la transaction, donner acte de ce désistement. En revanche, le refus d'homologation entraînant la nullité de la transaction, il appartient dans cette hypothèse au juge de statuer sur la requête

Sur les conclusions de M. A. tendant à l'homologation de la transaction conclue avec le préfet des Alpes-Maritimes :

3. D'une part, aux termes de l'article L. 213-4 du code de justice administrative : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation* ».

4. D'autre part, l'article 6 du code civil interdit de déroger par convention aux lois qui intéressent l'ordre public. Il résulte de ces dispositions que l'administration peut, ainsi que le rappelle désormais l'article L. 423-1 du code des relations entre le public et l'administration, afin de prévenir ou d'éteindre un litige, légalement conclure avec un particulier un protocole transactionnel, sous réserve de la licéité de l'objet de ce dernier, de l'existence de concessions réciproques et équilibrées entre les parties et du respect de l'ordre public.

5. En l'espèce, il résulte de l'instruction que l'accord de médiation conclu le 15 mai 2023 entre M. A. et le préfet des Alpes-Maritimes, alors que ce dernier s'engage à verser au requérant la somme de 6 143 euros, a pour objet de mettre fin au litige porté par M. A. devant la juridiction administrative tendant à la réparation des préjudices résultant de l'illégalité fautive de la décision du 24 mai 2019 par laquelle le préfet des Alpes-Maritimes a suspendu la validité de son permis de conduire pour six mois.

6. En vertu des dispositions des articles L. 224-1, L. 224-2 et L. 224-7 du code de la route, le représentant de l'Etat dans le département peut prendre des mesures de suspension du permis de conduire à l'encontre des personnes soupçonnées d'avoir commis l'une des infractions visées par ces articles. Il résulte en particulier des dispositions des articles L. 224-1 et L. 224-2 que, lorsqu'un dépassement de 40 km/h ou plus de la vitesse maximale autorisée est établi au moyen d'un appareil homologué et que le véhicule est intercepté, le permis de conduire du conducteur est retenu à titre conservatoire par les officiers ou agents de police judiciaire. Le préfet peut, alors, dans les soixante-douze heures de la rétention du permis de conduire, en prononcer la suspension pour une durée qui ne peut excéder six mois. En vertu de l'article L. 224-9, les mesures

administratives de suspension du permis de conduire « sont considérées comme non avenues en cas d'ordonnance de non-lieu ou de jugement de relaxe ou si la juridiction ne prononce pas effectivement de mesure restrictive du droit de conduire ».

7. Une mesure de suspension du permis de conduire, décidée par le préfet sur le fondement de l'article L. 224-2 ou de l'article L. 224-7 du code de la route, est illégale et constitue, en conséquence, une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat si elle a été prise alors que les conditions prévues par ces articles n'étaient pas réunies. Il appartient par suite au juge administratif, saisi par le conducteur d'un recours indemnitaire tendant à la réparation du préjudice que lui a causé la décision du préfet, de déterminer si les pièces au vu desquelles ce dernier a pris sa décision étaient de nature à justifier la mesure de suspension. Dans le cas où l'intéressé a été relaxé non au bénéfice du doute mais au motif qu'il n'a pas commis l'infraction, l'autorité de la chose jugée par la juridiction répressive impose au juge administratif d'en tirer les conséquences quant à l'absence de valeur probante des éléments retenus par le préfet. En dehors de cette hypothèse, la circonstance que la mesure de suspension doive être regardée comme non avenue, par application du deuxième alinéa de l'article L. 224-9, eu égard à la décision rendue par le juge pénal, est par elle-même sans incidence sur la légalité de cette mesure et, par suite, sur l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

8. En l'espèce, il résulte de l'instruction que M. A. a été relaxé par le juge pénal en raison de l'irrégularité du procès-verbal de constatation de l'infraction. Toutefois, ce juge ne s'est pas prononcé sur la matérialité de l'infraction litigieuse. Dès lors, les motifs sur lesquels s'est fondé le tribunal de police de Nice ne font pas obstacle à ce que, dans la présente instance, M. A. doive être regardé comme ayant commis l'excès de vitesse de 140 km / h qui lui est reproché. Ainsi, l'Etat n'a aucune obligation de réparer les préjudices prétendument subis par l'intéressé et aucune indemnisation n'est due sur ce point. Il s'ensuit que l'accord conclu le 15 mai 2023 doit être regardé comme constitutif d'une libéralité de la part de l'Etat et comme méconnaissant la règle d'ordre public selon laquelle une administration ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas. Dans ces conditions, il ne peut être homologué. Les conclusions présentées en ce sens ne peuvent donc qu'être rejetées.

Sur le surplus des conclusions de la requête :

9. En application du principe rappelé au point précédent, les préjudices invoqués par M. A. ne peuvent donner lieu à réparation, dès lors que le 5 octobre 2020, le tribunal de police de Nice ne s'est pas prononcé sur la matérialité de l'infraction commise le 23 mai 2019 mais a fait droit à l'exception de nullité seulement en raison de l'irrégularité du procès-verbal de l'infraction. Dans ces conditions, les prétentions indemnitaires de M. A. doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de l'Etat qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'accord du 15 mai 2023 portant transaction entre M. A. et le préfet des Alpes-Maritimes n'est pas homologué.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à M. A. et au ministre de l'intérieur et des outre-mer.

Copie en sera adressée pour information au préfet des Alpes-Maritimes.

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

M. Bonhomme, président,
Mme Soler, conseillère,
Mme Sandjo, conseillère.

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

Le président-rapporteur,

L'assesseure la plus ancienne,

Signé

Signé

T. BONHOMME

N. SOLER

La greffière,

Signé

O. MOULOU

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur et des outre-mer 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,

Homologation des transactions : le doute ne profite pas aux libéralités
TA, 27 septembre 2023, n°2104672

*Par Marie-Odile Diemer, Maître de conférences de droit public, CERDACFF, UPR
7267 Université Côte d'azur.*

La libéralité peut fonctionner comme un couperet à l'égard d'une personne privée. Ce fut le cas ici. De prévenu à requérant, en passant par partie à un protocole transactionnel, la succession pour Monsieur A des statuts contentieux ne lui a cependant pas permis d'obtenir satisfaction devant le juge administratif et d'obtenir l'indemnisation souhaitée.

La règle est acquise et consolidée dans la jurisprudence du juge administratif depuis des décennies. La prohibition des libéralités constitue en effet un des principes matriciels du droit public qui trouve particulièrement son application dans le champ des modes amiables. La doctrine l'a encore récemment étudiée en démontrant parfois les subtilités jurisprudentielles qui peuvent résulter de la délicate distinction entre la prohibition des libéralités et l'interdiction aux personnes publiques de payer une somme qu'elles ne doivent pas notamment usitée le champ contractuel (voir notamment F. Brenet, « Interdiction des libéralités et contrats publics », *AJDA* 2023, p. 2046 ; J. Salenne-Bellet, « Les libéralités dans les contrats administratifs », *RFDA* 2023, p.461)

La complexité de la distinction n'est-elle pas uniquement doctrinale ? Peu ou prou il faudrait surtout comprendre que la protection des deniers publics empêche toute prodigalité de la part des collectivités publiques.

Si l'on réduisait ces réflexions doctrinales à ce constat, ce serait alors oublier ce que parfois en fait le juge. Le jugement du tribunal administratif permet justement de se plonger dans les méandres de l'homologation d'une transaction, et en l'occurrence du refus de l'homologation de cette dernière.

Sur le champ d'application matériel, la doctrine et les rapporteurs publics (*Je remercie à cet égard N. Beyls qui m'a communiqué les conclusions sur cette affaire*) n'ont de cesse de rappeler la généalogie jurisprudentielle du principe d'interdiction. Depuis la jurisprudence *Mergui* en passant par *l'avis l'Hay-les-Roses*, le juge administratif a fixé un repère : la prohibition des libéralités en miroir duquel s'impose le principe d'interdiction de payer une somme non due, peuvent conduire à l'absence d'homologation.

Pour les connaisseurs du droit jurisprudentiel de l'amiable, ces principes sont fixes.

Depuis l'introduction de l'article L. 213-4 du CJA qui encadre l'homologation dans le processus médiateur, il a d'ailleurs été reconnu que ces jurisprudences s'appliquaient également aux accords issus d'une médiation (CAA Bdx, 30 décembre 2019, n° 19BX03235 Bdx Métropole), ce qui était d'ailleurs le cas en l'espèce.

Si la procédure générale reste traditionnelle utilisée par le tribunal, la méthode peut surprendre. En effet, la manière dont la libéralité a été débusquée reste étonnante. Cette libéralité ne repose pas tant sur le montant incorporé dans l'accord transactionnel que sur le principe même d'une responsabilité de la personne publique que cherche à développer l'accord amiable. Ainsi constitué, il ne pouvait donc être que condamné.

C'est pourtant bien le juge administratif qui a proposé une médiation – mais médiation ne correspond en effet pas toujours à indemnisation – et qui avait annulé l'acte à l'origine du préjudice supposé du requérant. L'illégalité correspond-t-elle toujours à la responsabilité ?

Il faut alors se pencher sur les faits et la procédure pour mieux saisir les complexités du raisonnement du juge.

Le requérant avait en effet fait l'objet d'une suspension de permis pour six mois par arrêté préfectoral le 24 mai 2019 à la suite d'une infraction d'excès de vitesse. Le tribunal de police de Nice relaxe finalement l'intéressé des fins de poursuite le 5 octobre 2020. Celui-ci se tourne alors vers le tribunal une première fois pour faire annuler l'arrêté et ensuite pour obtenir une indemnisation de la part de l'État. Le tribunal soulève toutefois un moyen d'ordre public relatif à l'interdiction des personnes publiques de payer une somme qu'elle ne doit pas.

Les règles relatives à l'autorité de la chose jugée du pénal sur l'administratif sont acquises depuis longtemps : le Conseil d'État, applique constamment sa jurisprudence *Ministre de l'Intérieur c/ Dame Desamis* (CE, Ass. 8 janvier 1971) qui précise que « *si en principe, l'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose aux autorités et juridictions administratives qu'en ce qui concerne les constatations de fait que les juges répressifs ont retenues et qui sont le support nécessaire de leurs décisions, il en est autrement lorsque la légalité d'une décision administrative est subordonnée à la condition que les faits qui servent de fondement à cette décision constituent une infraction pénale ; dans cette dernière hypothèse, l'autorité de la chose jugée s'étend exceptionnellement à la qualification juridique donnée aux faits par le juge pénal* ».

Ce que le juge administratif traduit d'ailleurs en ces termes : « *Dans le cas où l'intéressé a été relaxé non au bénéfice du doute mais au motif qu'il n'a pas commis l'infraction, l'autorité de la chose jugée par la juridiction répressive impose au juge administratif d'en tirer les conséquences quant à l'absence de valeur probante des éléments retenus par le préfet* ».

En clair, les faits qui sont reconnus et actés par le juge pénal et qui fondent sa décision, ne peuvent ensuite plus faire l'objet d'une nouvelle interprétation que ce soit par l'autorité administrative que par le juge administratif.

Au-delà des formules jurisprudentielles renouvelées de nombreuses fois quant à la jurisprudence relative aux suspensions de permis (voir par exemple CE, 2 février 2011, 327760) c'est bien un texte qui prévoit que « *Les mesures administratives prévues aux articles L. 224-1 à L. 224-3 et L. 224-7 sont considérées comme non avenues en cas d'ordonnance de non-lieu ou de jugement de relaxe ou si la juridiction ne prononce pas effectivement de mesure restrictive du droit de conduire* » (article L. 224-9 du code de la route). Ce « non avenues » peut éventuellement aboutir à l'illégalité et donc à la responsabilité. Toutefois, cette affirmation peut se renverser. Ce fut le cas en l'espèce.

Le juge administratif précise effectivement que le juge pénal ne s'est pas prononcé sur la matérialité de l'infraction mais a relaxé l'intéressé aux fins de poursuite pour vice de procédure. Le juge administratif ne se sent donc plus lié par la décision pénale. L'autorité de la chose jugée se retrouve ainsi ajustée en fonction de la raison de la relaxe. Autorité de la chose jugée ne vaut donc pas si le jugement pénal n'est que basé sur la forme ou la procédure.

Le tribunal administratif en conclut ainsi que « *Ainsi, l'Etat n'a aucune obligation de réparer les préjudices prétendument subis par l'intéressé et aucune indemnisation n'est due sur ce point* ».

Le juge poursuit son syllogisme : s'il n'y a pas de responsabilité possible, il n'y a pas d'indemnisations possible et un accord transactionnel sur un montant d'indemnités se retrouve ainsi sans objet.

Le juge administratif le rattache alors à la règle et au moyen d'ordre public de l'interdiction pour une personne publique de payer une somme qu'elle ne doit pas. Fin de la démonstration pour le tribunal. Perplexité pour le lecteur.

Nous avons pourtant déjà eu des jurisprudences qui permettent de ne pas faire correspondre illégalité et responsabilité. En principe toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité de l'État (CE, 26 janvier 1973, Ville de Driancourt, n° 84768) mais des aménagements ont déjà été organisés par la jurisprudence notamment en exigeant un préjudice direct et certain (CE, 30 janvier 2013, n° 339918)

En l'espèce le tribunal administratif empêche totalement la reconnaissance de la responsabilité administrative.

Finalement le juge qui récupère le résultat de la médiation qu'il a lui-même initié se contredit-il ou cherche-t-il plutôt à discipliner ce mode amiable ? La médiation n'est en effet pas nécessairement dans une optique d'indemnisation mais peut également constituer une explication. Quel message est envoyé aux personnes publiques dans ce cas ? Que les parties n'ont pas intérêt à demander une homologation ou au contraire doivent-elles absolument le faire pour sauvegarder les deniers publics ?

En effet, il ne s'agissait donc pas seulement d'une somme que la personne publique ne devait pas mais d'une somme qu'elle ne devait *absolument pas*. Étions-nous alors en plein dans le champ d'application des principes de prohibition ou y étions-nous totalement étrangers ? Il serait presque à souhaiter que de telles décisions remontent jusqu'au Conseil d'État afin de redonner une nouvelle opportunité à la haute juridiction de se prononcer sur l'étendue d'application de ces principes célèbres à la lumière de l'accord transactionnel et de la particularité des règles encadrant les suspensions de permis.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2000902

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. ██████████

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Matthieu Holzer
Rapporteur

Le tribunal administratif de Nice

Mme Mélanie Moutry
Rapporteuse publique

(5ème chambre)

Audience du 17 octobre 2023
Décision du 31 octobre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 20 février 2020 et 8 mars 2021, M. ██████████, représenté par Me Chrestia, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune de Nice à lui verser la somme totale de 54 178, 75 euros en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de sa chute en deux-roues avenue de la voie Romaine à Nice le 13 octobre 2018, assortie des intérêts de droit à compter du 21 septembre 2019 correspondant à la date de réception de sa demande indemnitaire préalable ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Nice la somme de 3 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la responsabilité de la commune de Nice est engagée au regard du défaut d'entretien normal de la voie et de la carence du maire dans l'utilisation de ses pouvoirs de police administrative en raison de l'absence de signalisation du nez du trottoir qu'il a percuté ;

- il est fondé à réclamer la somme totale de 54 178, 75 euros au titre des préjudices qu'il estime avoir subis et qui se décomposent comme suit :

- 2 178, 75 euros au titre du déficit fonctionnel temporaire partiel ;
- 2 000 euros au titre du déficit fonctionnel permanent global ;
- 14 000 euros au titre des souffrances endurées ;
- 36 000 euros au titre du manque à gagner.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 20 août 2020, la commune de Nice, représentée par Me Jacquemin, conclut à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire, à son rejet au fond, à titre infiniment subsidiaire, à la réduction à de plus justes proportions des préjudices allégués et, en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge du requérant la somme de 1 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est mal-dirigée dès lors que la compétence relative à l'entretien de la voirie a été transférée à la métropole Nice Côte-d'Azur ;
- la matérialité des faits de l'accident n'est pas établie ;
- aucun défaut d'entretien de la voie ni de signalisation ne saurait lui être reproché ;
- la faute de la victime, qui connaissait les lieux et qui a été ébloui par le soleil, est de nature à l'exonérer de sa responsabilité.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 27 octobre 2020 et 23 mars 2021, la métropole Nice Côte-d'Azur, représentée par Me Lanfranchi, conclut à l'irrecevabilité de la requête, à titre subsidiaire, à son rejet au fond, à titre infiniment subsidiaire, à la réduction à de plus justes proportions des préjudices allégués et, en tout état de cause, à ce que soit mise à la charge du requérant la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable faute pour le requérant de lui avoir présenté une demande indemnitaire préalable ;
- la matérialité des faits de l'accident n'est pas établie ;
- aucun défaut d'entretien de l'ouvrage ne saurait lui être reproché ;
- la chute du requérant ne peut être qu'imputable à sa faute en raison d'une inattention et/ou d'une vitesse excessive.

Par un courrier du 21 septembre 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 du moyen fondé sur la responsabilité de la commune de Nice pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police de son maire, dès lors qu'il s'agit d'une cause juridique nouvelle invoquée plus de deux mois après l'enregistrement de la requête.

M. Serrette a produit ses observations par un mémoire enregistré le 24 septembre 2023.

Par un mémoire enregistré le 12 octobre 2023, la caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme demande au tribunal de condamner la commune de Nice à lui verser la somme totale de 1 880,68 euros, ainsi que la somme totale de 626,89 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion.

Vu :

- l'ordonnance n° 1900972 du 23 mai 2019 par laquelle le juge du référé provision du tribunal a refusé d'accorder au requérant une somme provisionnelle de 15 000 euros en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de son accident du 13 octobre 2018 ;
- l'ordonnance n°1900815 du 6 juin 2019 par laquelle le juge des référés du tribunal a ordonné une expertise et a désigné comme expert M. [REDACTED] ;

- le rapport d'expertise de M. [REDACTED] du 25 septembre 2019 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de la sécurité sociale ;
- la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales ;
- la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles ;
- le décret n° 2014-1606 du 23 décembre 2014 portant transformation de la métropole dénommée « Métropole Nice Côte d'Azur » ;
- 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 17 octobre 2023 :

- le rapport de M. Holzer,
- les conclusions de Mme Moutry, rapporteure publique,
- les observations de Me Chrestia, représentant M. Serrette,
- et les observations de Me Bessy-Osty, représentant la commune de Nice.

Considérant ce qui suit :

1. M. [REDACTED] a été victime, le 13 octobre 2018, d'une chute alors qu'il circulait en deux-roues sur l'avenue de la voie Romaine à Nice. Par une ordonnance n° 1900972 du 23 mai 2019, le juge du référé provision du tribunal a refusé d'accorder à ce dernier une somme provisionnelle de 15 000 euros en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de cet accident. Par une nouvelle ordonnance n° 1900815 du 6 juin 2019, le juge des référés du tribunal a prescrit une expertise et a désigné comme expert M. [REDACTED], lequel a rendu son rapport le 25 septembre 2019. Ce rapport retient comme lésions en lien direct et certain avec l'accident du 13 octobre 2019, une fracture avec arrachement de la malléole, une fracture du péroné droit et une fracture non-déplacée de trois côtes sans lésion pleuropulmonaire. Par un courrier daté du 18 novembre 2019 dont la métropole Nice Côte-d'Azur a accusé réception le 11 décembre 2019, M. [REDACTED] a demandé à la commune de Nice de l'indemniser de l'ensemble des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de cet accident. En l'absence de réponse à cette demande indemnitaire préalable, le requérant demande au tribunal de condamner la commune de Nice à lui verser la somme totale de 54 178,75 euros en réparation de ces préjudices, assortie des intérêts de droit à compter de la date de réception de sa demande indemnitaire préalable.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la responsabilité de la commune de Nice pour défaut d'entretien normal de la voirie :

2. Aux termes de l'article 1^{er} du décret du 23 décembre 2014 portant transformation de la métropole dénommée « Métropole Nice Côte d'Azur » : « *La métropole « Métropole Nice Côte d'Azur », établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, créée en application des articles L. 5217-1 et L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de la loi du 16 décembre 2010 susvisée, relève de la catégorie des métropoles telle que définie à l'article L. 5217-1 du même code, dans sa rédaction issue de la*

loi du 27 janvier 2014 susvisée. ». Aux termes de l'article 3 de ce même décret : « La métropole « Métropole Nice Côte d'Azur » exerce : / 1° Les compétences prévues à l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales ; / (...) ». Aux termes de l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales : « I. - La métropole exerce de plein droit, en lieu et place des communes membres, les compétences suivantes : / (...) 2° En matière d'aménagement de l'espace métropolitain : / (...) b) Organisation de la mobilité au sens des articles L. 1231-1, L. 1231-8 et L. 1231-14 à L. 1231-16 du code des transports ; création, aménagement et entretien de voirie ; signalisation ; (...) / c) Création, aménagement et entretien des espaces publics dédiés à tout mode de déplacement urbain ainsi qu'à leurs ouvrages accessoires ; / (...) ».

3. Il résulte de ces dispositions, qu'à la date de la survenance de l'accident dont a été victime M. [REDACTED], la métropole Nice Côte-d'Azur, dont la commune de Nice est membre en application de l'article 2 du décret précité du 23 décembre 2014, exerçait la compétence en matière d'aménagement de l'espace métropolitain qui comprend notamment l'entretien de la voirie. Par suite, la commune de Nice est fondée à soutenir que seule la responsabilité de la métropole Nice Côte-d'Azur pouvait être recherchée par le requérant au titre des dommages causés par un défaut d'entretien normal de la voie et a sollicité, en conséquence, sa mise hors de cause. Dans ces conditions, les conclusions de M. [REDACTED] tendant à la condamnation de la commune de Nice pour défaut d'entretien normal de la voirie dont il était usager sont mal dirigées et doivent ainsi être rejetées.

En ce qui concerne la responsabilité de la commune de Nice en raison de la carence dans l'exercice des pouvoirs de police administrative du maire :

4. Aux termes de l'article L. 2212-2 du code général des collectivités territoriales : « La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques. (...) ». Aux termes de l'article L. 2215-1 du même code : « La police municipale est assurée par le maire (...) ». Un maire, en s'abstenant de faire usage de ses pouvoirs de police, commet une faute de nature à engager la responsabilité de la commune.

5. En l'espèce, dans son mémoire introductif d'instance du 20 février 2020, M. [REDACTED] soulève comme seul fondement juridique de sa demande, la responsabilité de la commune de Nice pour défaut d'entretien normal de la voirie. Dans son mémoire en réplique, enregistré le 8 mars 2021, il sollicite également l'engagement de la responsabilité de la commune de Nice pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police administrative de son maire. Toutefois, cette demande, présentée plus de deux mois après l'introduction de la requête, repose sur une cause juridique nouvelle, qui n'est pas d'ordre public et doit, ainsi, être écartée comme irrecevable.

6. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions indemnitaires présentées par M. [REDACTED] doivent être rejetées, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée par la métropole Nice Côte-d'Azur tirée de l'absence de liaison du contentieux dès lors que le requérant n'a présenté aucune conclusion indemnitaire à son encontre.

Sur les conclusions présentées par la caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme :

7. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme tendant à ce que soit mises à la charge de la commune de Nice les

sommes de 1 880,68 euros au titre des prestations versées et de 626,89 euros au titre de l'indemnité forfaitaire de gestion, ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

8. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Nice, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance, la somme que M. [REDACTED] demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

9. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge du requérant une somme de 1 000 euros à verser à la commune de Nice et cette même somme à verser à la métropole Nice Côte-d'Azur au titre des frais qu'elles ont exposés et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de M. [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : M. [REDACTED] versera à la commune de Nice la somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : M. [REDACTED] versera à la métropole Nice Côte-d'Azur la somme de 1 000 (mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions indemnitaires de la caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à M. [REDACTED], à la commune de Nice, à la métropole Nice Côte-d'Azur et à la caisse primaire d'assurance maladie du Puy-de-Dôme, caisse gestionnaire RCT des travailleurs indépendants.

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
M. Holzer, conseiller,
Mme Duroux, conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 31 octobre 2023.

Le rapporteur,

signé

M. HOLZER

Le président,

signé

F. PASCAL

La greffière,

signé

P.-B. 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,

Pour le greffier en chef,

Ou par délégation la greffière,

Jugement n°2000902, TA Nice, 31 octobre 2023

Yonnel MOUBELE, Doctorant en droit public, CERDACFF.

Une fois le délai de recours expiré, un requérant peut-il ajouter, une nouvelle conclusion ?

Le règlement des litiges administratifs repose sur un panel des règles à respecter aussi bien par les requérants que par le juge naturel de l'administration. Au nombre de ces règles, il faut compter celle relative à l'introduction ou à l'ajout dans les délais de recours, des conclusions. Entendons par là, la ou les choses demandées au juge (v. Article 1355 du Code civil). C'est la leçon que fait circuler à nouveau la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice, dans son jugement rendu le 31 octobre 2023.

Dans le cas d'espèce, un usager a été victime, le 13 octobre 2018, d'une chute alors qu'il circulait en deux-roues sur l'avenue de la voie Roumaine à Nice. Par une ordonnance n° 1900972 du 23 mai 2019, le juge du référé provision du tribunal administratif de Nice a refusé d'accorder à ce dernier une somme provisionnelle de 15 000 euros en réparation des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de cet accident. Par une nouvelle ordonnance n° 1900815 du 6 juin 2019, le juge des référés du même tribunal a prescrit une expertise et a désigné un expert, lequel a rendu son rapport le 25 septembre 2019. Ce rapport retient comme lésions en lien direct et certain avec l'accident précité, une fracture avec arrachement de la malléole, une fracture du péroné droit et une fracture non-déplacée de trois côtes sans lésion pleuropulmonaire. Par un courrier daté du 18 novembre 2019 dont la métropole de Nice Cote d'Azur a accusé réception le 11 décembre 2019, l'usager a demandé à la commune de Nice de l'indemniser de l'ensemble des préjudices qu'il estime avoir subis à la suite de cet accident. En l'absence de réponse à cette demande indemnitaire préalable, le requérant demande au tribunal de céans de condamner la commune de Nice à lui verser la somme totale de 54 178, 75 euros en réparation de ces préjudices, assortie des intérêts de droit à compter de la date de réception de sa demande indemnitaire préalable.

Seulement, dans son mémoire introductif d'instance du 20 février 2020, le requérant a soulevé comme unique fondement juridique de sa demande, la responsabilité de la commune de Nice pour défaut d'entretien normal de la voirie. Le 8 mars 2021, dans son mémoire en réplique, le requérant sollicitera également, l'engagement de la responsabilité de

la commune de Nice pour carence fautive dans l'exercice des pouvoirs de police administrative du maire de Nice.

Dès lors, se posait la question de savoir si, une fois le délai de recours expiré, un requérant pouvait-il ajouter, à l'appui de son recours, une conclusion nouvelle.

Sans grand étonnement, la formation de jugement de la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice répond par la négative à cette interrogation, en déclarant irrecevable la nouvelle conclusion tout en se rassurant que celle-ci n'avait aucun caractère d'ordre public.

Ainsi, loin d'être négativement critiquable, la solution de cette chambre reste acceptable et non désincarnée notamment par rapport au droit positif.

D'une part, la solution semble acceptable au regard du droit positif en raison de deux principes juridiques bien connus notamment celui de la cristallisation du recours (CE, sect., 20 févr., *Société Intercopie*, requête n°9772, rec., p.88) et celui de la sécurité juridique (CE, ass., 24 mars 2006, *KPMG et autres*, site du Conseil d'Etat consulté, le 2 février 2024). En effet, l'irrecevabilité des conclusions nouvelles représente une conséquence du principe de l'immutabilité de l'instance, qui impose que les éléments du litige se figent à un moment donné (O. Le Bot, *Contentieux administratif*, Lefebvre Sarrut Belgium SA, 2021, p.189). Le procès ne peut durer *ad vitam aeternam*, ce qui serait le cas si à l'expiration des délais de recours, les parties furent autorisées à ajouter des nouvelles pièces, moyens ou conclusions. Aussi, le principe de sécurité juridique se trouverait à notre avis, ainsi froissé si les parties n'avaient pas à un moment donné du procès, l'idée du panorama du dossier objet de leur procédure. Puisque dans ce contexte, elles risqueraient à chaque fois de se voir opposées en cours d'instance, une conclusion qu'elles n'auraient eu connaissance, qu'après l'expiration des délais de recours. Ce qui les auraient mis dans une instabilité insupportable et déconcertante. Pour toutes ces raisons, il est aisé de comprendre que des conclusions nouvelles ne peuvent plus être présentées après l'expiration du délai de recours. Le requérant ne peut ni ajouter de nouvelles conclusions, ni augmenter ses conclusions initiales par exemple, en substituant à une demande d'annulation partielle une demande d'annulation totale (CE, 25 mai 1994, *SA Papeteries Philippe Berges*, n° 96662, Lebon T, cité par O. Le Bot, op. cit., p.189). Par suite, comprend-on pourquoi, la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice n'a pas hésité d'écarté comme irrecevable, la nouvelle conclusion du requérant en l'espèce.

Par ailleurs, le jugement est aussi, l'occasion d'attirer l'attention des justiciables. La vigilance doit être de mise. En effet, en présence d'une incertitude sur les conclusions à soumettre au juge, plutôt que de se limiter à une seule lors de l'introduction de l'instance, il faut user de la technique là aussi très connue du contentieux administratif qui consiste à faire succéder à une demande principale, des conclusions subsidiaires, conditionnelles, accessoires et additionnelles selon la classification doctrinale (O. Le Bot, *op.*, cit., p.184).

D'autre part, la solution de la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice n'est pas désincarnée par rapport au droit positif. En effet, la Haute juridiction administrative, a, eu précédemment, l'occasion de connaître un litige dont les faits semblent sans doute similaires au litige que les juges du tribunal administratif Nice ont eu à se prononcer (CE, 7 nov. 1969, *Dame veuve Agussol*, requête n° 73378, Revue général du droit on line, 1969, n°28283). Dans cette affaire les hauts juges administratifs avaient estimé que puisque pour soutenir que la ville de Millau est responsable de l'accident dont la requérante a été victime le 27 mars 1960, celle-ci s'est bornée devant le tribunal administratif à invoquer le défaut d'entretien normal de la voie publique et que dans sa requête au Conseil d'Etat, elle se prévaut, en outre, de la faute que le maire aurait commise en ne prenant pas les mesures de police nécessaires pour faciliter la circulation des piétons, cette seconde prétention, présentée pour la première fois en appel n'est pas recevable en ce qu'elle constituait une conclusion nouvelle. Ainsi, le jugement de la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice n'aura été que l'occasion de la sanctuarisation d'une jurisprudence ancienne de la Haute juridiction administrative ; ce qui rassure sur l'appropriation des juridictions du fond de la jurisprudence de la juridiction suprême au sein de l'ordre juridictionnel administratif (le contraire aurait surpris !).

Loin de clamer, pour finir, sa banalité, le commentaire entend prôner, l'honorabilité de la solution de la 5^{ème} chambre du tribunal administratif de Nice puisqu'elle aurait permis de se remémorer que la recevabilité des conclusions doit tenir compte d'une limite dont la tendance majoritaire aujourd'hui est à l'oubli de celle-ci, une fois le délai de recours expiré, de nouvelles conclusions ne peuvent plus être ajoutées. En effet, comme le constait déjà, le professeur Olivier le Bot, un lien logique unit pouvoir du juge et conclusions susceptibles de lui être soumises. Il en résulte l'irrecevabilité des conclusions qui excèdent son office et celles introduites à l'expiration du délai de recours (O. Le Bot, *op.*, cit., p.188).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2002078

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme [REDACTED]
M. [REDACTED]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Matthieu Holzer
Rapporteur

Le tribunal administratif de Nice

(5ème chambre)

Mme Mélanie Moutry
Rapporteuse publique

Audience du 26 septembre 2023
Décision du 17 octobre 2023

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 27 mai 2020, Mme [REDACTED] et M. [REDACTED], représentés par Me Ravot, doivent être regardés comme demandant au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 12 décembre 2019 par lequel le maire de Mouans-Sartoux s'est opposé à leur déclaration préalable déposée le 17 octobre 2019 en vue de la fermeture d'une terrasse et de la surélévation de leur maison d'habitation située sur la parcelle cadastrée section [REDACTED], ensemble la décision portant rejet de leur recours gracieux daté du 7 février 2020 née du silence gardé par le maire de la commune sur ce recours ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Mouans-Sartoux la somme de 3 600 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable ;
- la décision litigieuse est illégale compte tenu du fait qu'ils bénéficient, s'agissant de leur maison d'habitation, de la prescription décennale prévue par les dispositions de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme ;
- le maire de la commune a entaché l'arrêté litigieux d'une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le projet a pour effet d'aggraver la méconnaissance des dispositions de l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune lesquelles ne sont, en l'espèce, pas applicables dès lors que l'assiette foncière de leur maison d'habitation doit être considérée, en elle-même, comme une propriété à part entière indépendante du terrain de la copropriété à laquelle elle appartient et des autres lots constituant ce groupe d'habitations ;

- le projet litigieux est étranger aux règles de prospects dans la mesure où il n'a pas pour effet de modifier l'implantation du bâtiment existant.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 octobre 2021, la commune de Mouans-Sartoux, représentée par Me Orlandini, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 1 500 euros soit mise à la charge des requérants au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- aucun des moyens de la requête n'est fondé ;
- l'arrêté litigieux est, en tout état de cause, justifié par un motif autre que celui initialement indiqué, à savoir celui tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article UE 7 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune.

Par une ordonnance du 3 novembre 2021, la clôture de l'instruction a été fixée au 30 novembre 2021 à 12 heures.

Un mémoire présenté pour Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] a été enregistré, postérieurement à la clôture de l'instruction, le 30 juin 2023.

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 26 septembre 2023 :

- le rapport de M. Holzer,
- les conclusions de Mme Moutry, rapporteure publique,
- les observations de Me Gadd, représentant la commune de Mouans-Sartoux.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 12 décembre 2019, le maire de Mouans-Sartoux s'est opposé à la déclaration préalable déposée le 17 octobre 2019 par Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] en vue de la fermeture d'une terrasse et de la surélévation de leur maison d'habitation située sur la parcelle cadastrée section [REDACTED]. Par un courrier daté du 7 février 2020 et réceptionné le 10 février 2020 par les services de la commune, Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] ont formé un recours gracieux contre cet arrêté qui est resté sans réponse de la part du maire de la commune. Par leur requête, Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] doivent être regardés comme demandant l'annulation de l'arrêté du 12 décembre 2019, ensemble la décision portant rejet de leur recours gracieux née du silence gardé par le maire de la commune sur ce recours.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne le bien-fondé du motif d'opposition à la déclaration préalable litigieuse :

2. Pour s'opposer à la déclaration préalable litigieuse, le maire de Mouans-Sartoux s'est fondé sur le motif tiré de ce que les travaux projetés s'effectuant sur une construction existante ont pour effet d'aggraver la méconnaissance des dispositions de l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune relative aux règles d'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété.

3. Aux termes de l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune : « *A l'exclusion des piscines, la distance séparant deux constructions, balcons compris, édifiées sur une même propriété doit être au moins égale à : / - 15 mètres dans le secteur UEa / (...)* ».

4. Il ressort des pièces du dossier que, par un arrêté du 18 décembre 1967, le préfet des Alpes-Maritimes a délivré à Mme [REDACTED], en sa qualité de gérante de la société civile immobilière de construction « Le Hameau des Oliviers », un permis de construire un ensemble immobilier sur le territoire de la commune de Mouans-Sartoux au lieu-dit « Plan Sarrain ». Par un acte notarié du 20 novembre 1968, ce groupe d'habitations a fait l'objet d'un règlement de copropriété lequel précise que « *le groupe projeté comprendra trente-et-une parcelles qui feront l'objet d'une attribution divise, sur lesquelles seront établis des mas provençaux individuels avec leur jardin particulier (...). Le surplus de terrain (...) sera affecté à l'usage collectif de tous les occupants du groupe et placé sous le régime de l'indivision forcée* ». Aux termes de l'article 3 de ce même règlement, il est prévu que les terrains affectés à l'usage collectif et placés sous le régime de l'indivision forcée sont composés des voies, des allées de desserte, des espaces verts, des terrains de jeux et de sports, de la piscine et de la terrasse environnante. En outre, il ressort des pièces du dossier que les requérants ont acquis, le 13 septembre 2019, le lot n°17 de ce groupe d'habitations composé d'un terrain d'environ 304 m² sur lequel est édifié un mas individuel élevé en rez-de-chaussée.

5. S'il est constant, comme le mentionne expressément l'arrêté litigieux, que la maison d'habitation des requérants est implantée, en sa façade Sud, à seulement 1,20 mètre d'une autre maison d'habitation, cette dernière est toutefois implantée sur la parcelle voisine de celle des requérants, constituant ainsi un lot distinct du lot n°17 appartenant à ces derniers. Dans ces conditions, ces deux bâtiments ne peuvent être regardés comme étant implantés sur une même propriété au sens des dispositions précitées de l'article UE 8 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune. Ainsi, le maire de Mouans-Sartoux ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, se prévaloir de la méconnaissance de ces dispositions, lesquelles régissent uniquement l'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur une même propriété, pour s'opposer à la déclaration préalable litigieuse. Ce moyen doit ainsi être accueilli.

6. Pour l'application de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, aucun des autres moyens soulevés par les requérants n'est susceptible, en l'état du dossier, de fonder l'annulation de l'arrêté attaqué.

En ce qui concerne la substitution de motif sollicitée par la commune :

7. L'administration peut, en première instance comme en appel, faire valoir devant le juge de l'excès de pouvoir que la décision dont l'annulation est demandée est légalement justifiée par un motif, de droit ou de fait, autre que celui initialement indiqué, mais également fondé sur la situation existant à la date de cette décision. Il appartient alors au juge, après avoir mis à même l'auteur du recours de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée, de rechercher si un tel motif est de nature à fonder légalement la décision, puis d'apprécier s'il résulte de l'instruction que l'administration aurait pris la même décision si elle s'était fondée initialement sur ce motif. Dans l'affirmative il peut procéder à la substitution demandée, sous réserve toutefois qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

8. En l'espèce, la commune de Mouans-Sartoux sollicite une substitution de motif tirée de la méconnaissance des dispositions de l'article UE 7 du règlement du plan local d'urbanisme de la commune relatives aux règles d'implantation par rapport aux limites séparatives et aux termes desquelles, s'agissant des unités foncières bâties : *« Nonobstant les dispositions réglementaires de la zone liée aux implantations des constructions par rapport aux limites de propriété, la surélévation et l'extension à l'aplomb ou dans le prolongement des façades des constructions existantes sont réalisables sous réserves : / - que les constructions existantes soient légalement autorisées / - que les constructions existantes soient implantées à 5 mètres minimum des limites de propriété / (...) »*.

9. D'une part, si les requérants se prévalent de la prescription décennale prévue par les dispositions de l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme, de telles dispositions n'ont toutefois ni pour objet ni pour effet de permettre de déroger à l'application d'une règle d'urbanisme existante à des travaux à réaliser. Dans ces conditions, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir de ces dispositions pour soutenir que la règle prévue par l'article UE 7 du règlement du plan local d'urbanisme ne peut être appliquée aux travaux objet de la déclaration préalable litigieuse.

10. D'autre part, s'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la maison d'habitation des requérants n'aurait pas été légalement autorisée, il résulte de ce qui a été dit précédemment qu'elle est toutefois implantée, en sa façade Sud, à seulement 1,20 mètre d'une autre maison d'habitation implantée sur la parcelle voisine constituant un lot distinct du lot n°17 appartenant aux requérants. La circonstance que le terrain d'assiette du projet soit compris dans un ensemble immobilier régi par un règlement de copropriété est sans incidence sur la qualification de limite de propriété, au sens du règlement du plan local d'urbanisme de la commune, de cette limite séparant, au Sud, la parcelle des requérants de la parcelle privée voisine.

11. Dans ces conditions, et dès lors que les dispositions précitées de l'article UE 7 du règlement du plan local d'urbanisme n'autorisent la surélévation des constructions existantes qu'à la condition que de telles constructions soient implantées à 5 mètres minimum des limites de propriété, il résulte de ce qui a été dit au point précédent que la commune de Mouans-Sartoux est fondée à soutenir que le maire aurait pris la même décision s'il s'était fondé initialement sur le seul motif tiré de la méconnaissance de ces dispositions. Dès lors, et dans la mesure où cette substitution de motifs ne prive pas les requérants d'une garantie procédurale, il y a lieu d'y faire droit.

12. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêté du 12 décembre 2019. Par suite, les conclusions aux fins d'annulation de cet arrêté doivent être rejetées ainsi que, par voie de conséquence, celles tendant à l'annulation de la décision portant rejet du recours gracieux formé par les requérants le 7 février 2020.

Sur les frais liés au litige :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune de Mouans-Sartoux, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance, la somme que les requérants demandent au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge des requérants une somme de 1 500 euros à verser à la commune au titre de ces mêmes frais.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Mme [REDACTED] et M. [REDACTED] verseront la somme de 1 500 (mille cinq cents) euros à la commune de Mouans-Sartoux en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à Mme [REDACTED], à M. [REDACTED] et à la commune de Mouans-Sartoux.

Délibéré après l'audience du 26 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
M. Holzer, conseiller,
Mme Duroux, conseillère,
assistés de Mme Ravera, greffière.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 17 octobre 2023.

Le rapporteur,

Le président,

signé

signé

M. HOLZER

F. PASCAL

La greffière,

signé

C. RAVERA

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,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NICE**

N° 2004433

Mme [REDACTED]

M. Matthieu Holzer
Rapporteur

Mme Mélanie Moutry
Rapporteuse publique

Audience du 17 octobre 2023
Décision du 31 octobre 2023

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nice

(5ème chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 28 octobre 2020, Mme [REDACTED], représentée par Me Fiorentino, doit être regardée comme demandant au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 3 mars 2020 par laquelle le maire d'Antibes s'est opposé à sa déclaration préalable déposée le 10 février 2020 en vue de la réfection d'une toiture sur une construction existante mais partiellement démolie sur la parcelle cadastrée section BK [REDACTED], ensemble la décision du 29 septembre 2020 portant rejet de son recours gracieux ;

2°) d'enjoindre au maire d'Antibes de réexaminer sa demande dans un délai de quinze jours à compter de la notification de ce jugement ;

3°) de mettre à la charge de la commune d'Antibes la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision litigieuse est entachée d'une contradiction de motifs dès lors qu'elle se fonde sur les dispositions de l'article R. 421-14 du code de l'urbanisme applicables aux travaux portant sur des constructions existantes tout en qualifiant les travaux litigieux comme portant sur une construction nouvelle ;

- le maire de la commune a entaché la décision litigieuse d'une erreur de qualification juridique des faits en considérant que le projet devait être assimilé à la réalisation de travaux

portant sur une construction nouvelle et non sur une construction existante alors que tant l'existence physique que l'existence légale du bâtiment implanté sur sa parcelle sont établies.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 octobre 2021, la commune d'Antibes conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- la décision litigieuse du 3 mars 2020 a visé, par erreur, les dispositions de l'article R. 421-14 du code de l'urbanisme et qu'il y a lieu de procéder à une substitution de base légale au profit des dispositions de l'article R. 421-1 de ce même code ;

- le maire de la commune était en situation de compétence liée pour s'opposer à la déclaration préalable litigieuse dès lors que les travaux projetés, qui ne portent pas sur une construction existante, ne pouvaient être mis en œuvre que par la délivrance d'un permis de construire ;

- à titre subsidiaire, la requérante qui a maintenu partiellement une construction qui avait vocation à être totalement démolie en exécution d'un précédent permis de démolir obtenu le 10 septembre 2014 était, en tout état de cause, tenue de déposer une demande d'autorisation d'urbanisme ayant pour objet de régulariser cette exécution non-conforme de ce permis de démolir.

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 17 octobre 2023 :

- le rapport de M. Holzer,
- les conclusions de Mme Moutry, rapporteure publique,
- et les observations de Me Fiorentino, représentant Mme [REDACTED]

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision du 3 mars 2020, le maire de la commune d'Antibes s'est opposé à la déclaration préalable déposée le 10 février 2020 par Mme [REDACTED], en vue de la réfection d'une toiture sur une construction existante mais partiellement démolie sur la parcelle cadastrée section [REDACTED]. Par un courrier daté du 3 juillet 2020, Mme [REDACTED] a formé un recours gracieux contre cette décision lequel a toutefois été expressément rejeté par le maire d'Antibes par un courrier daté du 29 septembre 2020. Par sa requête, Mme [REDACTED] doit être regardée comme demandant l'annulation de la décision du 3 mars 2020, ensemble celle du 29 septembre 2020 portant rejet de son recours gracieux.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article L. 421-1 du code de l'urbanisme : « *Les constructions, même ne comportant pas de fondations, doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire. / Un décret en Conseil d'Etat arrête la liste des travaux exécutés sur des constructions existantes ainsi que des changements de destination qui, en raison de leur nature*

*ou de leur localisation, doivent également être précédés de la délivrance d'un tel permis. ». En outre, en vertu de l'article R. 421-1 de ce même code, les constructions nouvelles doivent être précédées de la délivrance d'un permis de construire à l'exception des constructions mentionnées aux articles R. 421-2 à R. 421-8-2 du même code, qui sont dispensées de toute formalité au titre du code de l'urbanisme, et des constructions mentionnées aux articles R. 421-9 à R. 421-12, qui doivent faire l'objet d'une déclaration préalable. Enfin, en application de l'article R. 421-14 du même code : *Sont soumis à permis de construire les travaux suivants, exécutés sur des constructions existantes, à l'exception des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires : / a) Les travaux ayant pour effet la création d'une surface de plancher ou d'une emprise au sol supérieure à vingt mètres carrés ; / (...) ».**

3. La notion de construction existante implique la réunion de deux conditions, une existence physique et une existence légale de cette construction. Une construction est regardée comme légale si elle a été construite, soit avant la loi du 15 juin 1943 instaurant le permis de construire, soit conformément à une législation applicable à l'époque de la construction, soit encore conformément à une autorisation délivrée depuis lors. Il appartient au pétitionnaire d'apporter la preuve de l'existence légale de sa construction, au moment où il envisage d'y réaliser des aménagements soumis à déclaration ou à autorisation préalable.

4. Lorsqu'il est constaté que des travaux sont, en vertu des dispositions du code de l'urbanisme, soumis à l'obligation d'obtenir un permis de construire mais n'ont fait l'objet que d'une simple déclaration, l'autorité administrative compétente est alors tenue de s'opposer aux travaux déclarés et d'inviter le pétitionnaire à présenter une demande de permis de construire.

5. En l'espèce, pour s'opposer à la déclaration préalable de travaux déposée par Mme [REDACTED] le maire d'Antibes s'est fondé sur le motif tiré de ce que les travaux objet de cette déclaration préalable ne pouvaient être mis en œuvre que par la délivrance d'un permis de construire dès lors qu'ils ne pouvaient être regardés comme portant sur une construction existante.

6. Il ressort des pièces du dossier et plus particulièrement du constat d'huissier établi le 13 mars 2018, qu'est implantés sur la parcelle litigieuse « *quatre murs de façades d'une construction pourvue d'une double porte en bois pleine* ». Il ressort des photographies extraites de ce procès-verbal, qu'au moins l'un de ces murs, partiellement détruit, ne conserve plus l'intégrité suffisante pour permettre de remplir sa fonction d'appui et que le bâtiment litigieux est totalement dépourvu de toiture et de charpente. En outre, dans le formulaire CERFA de la déclaration préalable, la requérante a décrit, elle-même, la construction litigieuse comme « *partiellement démolie* ». Si, contrairement à ce que soutient la commune, le caractère existant du bâtiment litigieux ne pouvait se déduire uniquement des circonstances selon lesquelles il avait vocation à être démolie en application d'un permis de démolir obtenu par la requérante le 10 septembre 2014 et qu'il n'apparaissait plus, en conséquence, sur le plan cadastral ainsi que sur les plans annexés à une précédente demande d'autorisation d'urbanisme, il résulte toutefois de ce qui précède, qu'au regard de son état de délabrement, les travaux envisagés sur ce bâtiment ne peuvent être regardés comme portant sur une construction existante et constituent, dès lors, des travaux d'édification d'une construction nouvelle soumis à l'exigence d'une demande de permis de construire en application des dispositions précitées de l'article R. 421-1 du code de l'urbanisme.

7. Par suite, il résulte du principe énoncé au point 4 de ce jugement que le maire d'Antibes était tenu, ainsi qu'il l'a fait, de s'opposer aux travaux déclarés par Mme [REDACTED],

lesquels devaient faire l'objet d'un permis de construire. Dès lors, l'autre moyen invoqué par la requérante et tiré de la contradiction de motifs doit être écarté comme étant inopérant. En tout état de cause, il ressort expressément de la réponse du maire d'Antibes au recours gracieux de la requérante qu'il s'est fondé, à tort, dans sa décision du 3 mars 2020 sur les dispositions précitées de l'article R. 421-14 du code de l'urbanisme et qu'il entendait fonder son opposition à la déclaration préalable litigieuse sur les dispositions, elles-mêmes précitées, de l'article R. 421-1 de ce même code.

8. Il résulte de ce qui précède que Mme [REDACTED] n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 3 mars 2020 par laquelle le maire d'Antibes s'est opposé à sa déclaration préalable. Par suite, les conclusions à fin d'annulation de cette décision doivent être rejetées ainsi que, par voie de conséquence, celles tendant à l'annulation de la décision du 29 septembre 2020 portant rejet de son recours gracieux, sans qu'il soit besoin d'examiner la demande de substitution de base légale présentée par la commune d'Antibes.

Sur les frais liés au litige :

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la commune d'Antibes, qui n'est pas la partie perdante dans cette instance, la somme que Mme [REDACTED] demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de Mme [REDACTED] est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à Mme [REDACTED] et à la commune d'Antibes.

Délibéré après l'audience du 17 octobre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Pascal, président,
M. Holzer, conseiller,
Mme Duroux, conseillère,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 31 octobre 2023.

Le rapporteur,

signé

M. HOLZER

Le président,

signé

F. PASCAL

La greffière,

signé

P.-B. 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,

Pour le greffier en chef,

Ou par délégation la greffière,