

On s'aperçoit donc qu'en ce domaine, l'administration fiscale tout en faisant preuve d'une certaine compréhension pour le contribuable, n'assimile en aucun cas les difficultés qu'il rencontre à un cas de force majeure. Le libellé de la réponse ministérielle du 14 févr. 1976 (préc.) est, à cet égard, particulièrement significatif. Il s'agit bien en l'espèce, d'événement de nature à justifier une prorogation du délai mais qui, en aucun cas, n'empêchent la réalisation des travaux.

L'arrêt *Santini* peut, par certains aspects, s'identifier aux cas de prorogation du délai de quatre ans que nous venons d'envisager : le contribuable *Santini* avait en effet procédé à une cession de terrain et excipait de cet événement pour se soustraire à l'obligation qu'il avait contractée quelques années auparavant. En fait, se greffant sur le problème de la cession des parcelles les difficultés éprouvées par le contribuable en vue de l'obtention du permis de construire. Ce simple événement, compte tenu du cas d'espèce, constitue-t-il un cas de force majeure de nature à exonérer le contribuable des droits d'enregistrement et du supplément de 6 % ?

II. — *La notion de force majeure, cause d'exonération des droits d'enregistrement et de la majoration de 6 %.*

On sait qu'en droit civil, la jurisprudence pose certaines conditions particulières concernant les événements susceptibles de constituer un cas de force majeure.

L'événement doit en effet être imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties ; l'appréciation de ces caractères en droit civil comme en droit fiscal sera laissée à l'appréciation du juge du fond, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce : c'est ainsi que dans la plupart des hypothèses d'exonération des droits d'enregistrement prévues à l'art. 691 c. gén. imp., le juge saisi du litige aura à déterminer si l'événement résultant du défaut de délivrance du permis de construire, d'un plan d'occupation des sols limitant la construction, était bien imprévisible, compte tenu des données dont disposait le redevable au moment de son engagement. C'est précisément à cette investigation que s'est livrée la Haute juridiction dans l'affaire *Santini*.

L'arrêt *Santini* assimile de façon catégorique la notion de force majeure en droit fiscal et en droit civil. L'événement doit revêtir le caractère d'imprévisibilité et d'inévitabilité : en l'espèce, il semble que, compte tenu des constructions à édifier et des difficultés d'urbanisation, il était impossible de concevoir l'achèvement des travaux dans le délai de quatre ans, même prorogé. Il importera donc au contribuable d'examiner sérieusement les données en sa possession lui permettant de s'engager valablement à achever les travaux dans le délai imparti par l'Administration : au reste, on concevra aisément que l'interprétation rigoureuse de la notion de force majeure en droit fiscal profite à l'Administration. Il suffit en effet de se référer aux décisions récentes de la Haute juridiction en ce domaine pour constater que les contribuables ont été fréquemment déboutés de leurs actions fondées sur l'exception de force majeure.

Ainsi, dans une espèce récente, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a-t-elle pu écarter l'exception de force majeure invoquée par le redevable en retenant que l'Administration de l'Équipement, ayant imposé, dès l'origine, que l'ensemble des constructions disposât de deux accès à la voie publique, seul le défaut de contrôle par les acquéreurs de l'exacte situation du terrain a empêché la réalisation d'une de ses voies : la notion d'imprévisibilité faisait donc défaut (Com. 17 févr. 1976, *Cons. Sauzet et S.C.I. « de Malthosa »*, *Dr. fiscal*, n° 25, juin 1976).

Dans une autre affaire, la Cour de cassation a pu décider que le projet de construction présenté par une société n'étant pas conforme aux conditions d'édification en zone rurale, cette société devait être déboutée de sa demande d'exonération pour cause de force majeure, dès lors que la demanderesse avait pu prendre connaissance de la réglementation lors de l'acquisition des parcelles. Comme précédemment, l'imprévisibilité faisait défaut (Com. 17 juill. 1974, *S.C.I. du domaine des Roches*, *Bull. civ. IV*, n° 232, p. 187 ; *Dr. fiscal* 12 mars 1975). Enfin, de façon générale, la Cour de cassation semble considérer que la substitution d'une partie à une autre, dans les engagements de construire, n'est pas opposable à l'Administration, et ne saurait, de ce fait, constituer un cas de force majeure. Ainsi, dans un arrêt du 14 nov. 1975, la Chambre commerciale a-t-elle pu dé-

clarer que l'accord par lequel un tiers sous-acquéreur des terrains s'est substitué dans les engagements de construire souscrits par l'acquéreur et s'est obligé à faire son affaire personnelle d'édifier ces engagements, est sans incidence sur le délai de quatre ans auquel avait souscrit l'acquéreur initial du terrain (Com. 14 nov. 1975, *Peyrot*, *Dr. fiscal* 19 mai 1976).

Il serait cependant erroné de considérer le rejet des demandes d'exonération sur la base de l'art. 691 c. gén. imp. comme général et catégorique ; il arrive en effet que l'Administration soit amenée à admettre certains cas particuliers comme constitutifs de cas de force majeure : ainsi le refus de permis de construire, s'il est imprévisible, doit être assimilé à un cas de force majeure (Rép. Boscher, *J.O. Ass. nat.* 9 sept. 1972 et Peretti, *J.O. Ass. nat.* 27 avr. 1974). Il en va de même d'une expropriation pour cause d'utilité publique, dès lors que cette dernière ne pouvait être envisagée par le redevable de l'impôt au moment de son engagement (*Dr. admin.* 8 A-1623) ou encore du décès de l'acquéreur lorsque la construction n'est pas poursuivie par les héritiers (*Dr. admin.* 8 A-1623).

Mais il faut reconnaître que l'admission de la notion de force majeure tant par l'administration que par la juridiction saisie d'un litige est assez rare ; il en va autrement des hypothèses de prorogation du délai de quatre ans qui, on le conçoit bien, engagent moins le crédit de l'État et font l'objet d'une interprétation plus libérale.

Quoi qu'il en soit, l'assertion de M. le professeur Cozian (*Principes de fiscalité immobilière*, Librairies techniques, 1973), selon laquelle on assiste à un glissement du droit fiscal vers le droit commun, se vérifie en ce domaine. Elle facilitera certainement au contribuable la compréhension des mécanismes de nature à permettre son exonération. Pour le juriste, l'admission des principes civilistes contribuera à la simplification « relative » d'une matière encore trop dérogatoire au droit commun.

Paul JUNG,

Docteur en droit,

Assistant à l'Université du Haut-Rhin,
Avocat au Barreau de Colmar.

CONSEIL D'ÉTAT

13 février 1976

1^o et 2^o CONSEIL D'ÉTAT, Requêtes, Décisions administratives, Sursis à exécution, Conditions. — CONSTRUCTION-URBANISME, Permis de construire, Autorisation, Sursis à exécution, Conditions.

Si le Conseil d'Etat, saisi en appel de conclusions à fin de sursis rejetées par le tribunal administratif, en application de l'art. 54 du décret du 30 juill. 1963 modifié par le décret du 26 août 1975, peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision administrative contestée, il résulte des termes de ces dispositions que, même lorsque les conditions fixées par elles sont remplies, il appartient au juge administratif d'apprécier dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée, faisant ainsi échec au caractère exécutoire des décisions administratives, dont le principe est rappelé par l'art. 48 de l'ordonnance du 31 juill. 1945 (1) ;

Dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu d'ordonner le sursis à l'exécution du permis de construire délivré le 27 nov. 1974 et, par suite, l'association requérante n'est pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif ait rejeté lesdites conclusions (2).

Nouv. Rép., Mise à jour, v° *Conseil d'Etat*, n° 45.
Rép. admin., et Mise à jour, v° *Conseil d'Etat*, n°s 259 s. ; *Construction*, n°s 62 s. ; *Recours pour excès de pouvoir*, par J. Fournier et G. Braibant, n°s 259 s.

(Association de sauvegarde
du quartier Notre-Dame C. Département
des Yvelines.) — ARRÊT

LE CONSEIL D'ÉTAT : — Considérant que, si, en application de l'art. 54 du décret du 30 juill. 1963 modifié par le décret du 26 août 1975, le Conseil d'Etat, saisi en appel de conclusions à fin de sursis rejetées par le tribunal administratif, peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision administrative contestée, il résulte des termes de ces dispositions que, même lorsque les conditions fixées par elles sont remplies, il appartient au juge administratif d'apprécier dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à l'exécution de la décision attaquée, faisant ainsi échec au caractère exécutoire des décisions administratives, dont le principe est rappelé par l'art. 48 de l'ordonnance du 31 juill. 1945 ; — Considérant que, dans les circonstances de l'affaire, il n'y a pas lieu d'ordonner le sursis à l'exécution du permis de construire délivré le 27 nov. 1974 au département des Yvelines pour l'agrandissement du Palais de justice de Versailles ; que, par suite, l'Association de la sauvegarde du quartier Notre-Dame n'est pas fondée à se plaindre que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles a rejeté lesdites conclusions ;

Art. 1^{er}. — La requête de l'Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame est rejetée.

Du 13 févr. 1976. — Cons. d'Et., 5^e s.-sect. — MM. Chahid-Nourai, rap. — Morisot, comm. du Gouv. — George, av.

NOTE

(1 et 2) « C'est la loi parce que je le veux ».

On est parfois conduit à se demander si le Conseil d'Etat n'est pas tenté de reprendre à son compte la formule de la monarchie et de s'instituer « juge absolu ». Au lieu de se faire le garant soucieux de l'application des lois, il devient dans certains cas le « protecteur des prérogatives de l'administration » (A. Mestre) qu'il interprète comme il l'entend, ce qui entre peut-être dans ses attributions, ou qu'il capte à son profit, ce qui n'y entre certainement pas. L'arrêt commenté en porte sans doute un nouveau témoignage.

1. — Conçu pour recevoir un tribunal de grande instance d'importance moyenne, le Palais de justice de Versailles abrite aujourd'hui un ensemble de juridictions très considérable et la création par un décret en date du 24 déc. 1975 d'une cour d'appel a contribué à rendre plus intolérable encore une situation déjà critique. L'extension des locaux existants et le regroupement des services judiciaires éparpillés à travers la ville sont devenus absolument nécessaires et ce depuis plusieurs années.

Malgré cela, le plan d'urbanisme de détail de Versailles, approuvé le 30 juin 1971, n'a prévu aux abords du Palais de justice actuel qu'une zone d'habitation collective et de commerce, en dépit de l'existence d'un terrain vague, propriété du département.

Le 14 nov. 1973, le préfet délivra cependant un premier permis de construire pour l'extension du Palais de justice ; son illégalité certaine dissuada sans doute l'Administration de le mettre en œuvre. Par arrêté du 15 mai 1974, le préfet prescrivit alors l'élaboration d'un plan d'occupation des sols devant se substituer au plan d'urbanisme, conformément aux prescriptions de la loi d'orientation foncière du 30 déc. 1967 ; un groupe de travail fut constitué à cet effet, qui, durant sa première réunion, le 25 oct. 1974, décida d'une part que le terrain vague inclus en zone A en 1971, serait constitué en réserve pour service public mais sans fixer aucune règle d'urbanisme la concernant et, d'autre part, que le plan d'urbanisme de 1971 servirait de base à l'élaboration du nouveau document.

C'est dans ces conditions que le préfet accorda, par arrêté du 22 nov. 1974, un nouveau permis de construire en se fondant sur l'art. R. 123-35 c. urb. en vertu duquel, pendant la période

de modification d'un plan d'occupation des sols, « le préfet peut, par dérogation aux dispositions du plan en cours de modification, accorder les autorisations qui sont demandées pour les travaux publics ou privés non conformes à ces dispositions, s'il estime que ces travaux seront compatibles avec les dispositions du plan d'occupation des sols modifié ».

L'Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame a déferé ce permis de construire à la censure du tribunal administratif de Versailles et demandé qu'il soit sursis à son exécution. Par jugement en date du 22 mai 1975, le tribunal administratif a considéré « qu'en l'état du dossier, aucun des moyens invoqués n'est de nature à justifier le sursis » et rejeté la demande. L'arrêt rendu le 13 févr. 1976 par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat confirme le jugement des premiers juges mais en adoptant une motivation extrêmement contestable qui renforce le pouvoir de la Haute assemblée en matière de sursis à exécution des décisions administratives.

2. — Traditionnellement, deux conditions doivent être réunies pour que soit mis en échec le principe selon lequel « la requête au Conseil d'Etat n'a point d'effet suspensif » (art. 48 de l'ordonnance du 31 juill. 1945, modifié par le décret du 30 juill. 1963) : il faut d'une part que la décision attaquée risque, au moins, d'entraîner des conséquences difficilement réparables, et, d'autre part, que « les moyens énoncés dans la requête paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ». Ces deux conditions, nécessaires, sont depuis longtemps considérées comme suffisantes. Que l'une vienne à ne pas être remplie, la demande est rejetée ; qu'elles soient réunies, elle est accueillie (cf., parmi une jurisprudence très abondante, Cons. d'Et. 7 mars 1913, *Abbé Lhuillier*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 322 ; S. 1914.3.17, note Maurice Hauriou ; 12 nov. 1938, *Ch. synd. des constructeurs, de moteurs d'avions*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 840 ; S. 1939.3.65, concl. Dayras ; D. 1939.3.12, concl. Dayras ; *Grands arrêts*, p. 257 ; 18 juin 1954, *Préfet du Var*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 365 ; S. 1954.3.93, note Braibant ; D. 1955. Somm. 32 ; 12 déc. 1973, *Robinet et Flandre*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 722 ; D. 1975.216, concl. Braibant ; 3 janv. 1975, *S.C.I. 21-23 rue Erlanger, Résidence les Oiseaux*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 10 ; etc.).

Très récemment, dans une affaire également soumise à l'Assemblée du contentieux, le Conseil d'Etat a constaté que le préjudice résultant pour l'Association pour la défense du marché Saint-Germain de la démolition de cet édifice présentait un caractère de nature à justifier le sursis à l'exécution du permis de démolir et qu'« en l'état de l'instruction un moyen sérieux au moins (était) de nature à justifier l'annulation » et a « par suite » confirmé le jugement du tribunal administratif de Paris ordonnant le sursis à exécution sollicité (19 déc. 1975, *Préfet de Paris C. Assoc. pour la défense du marché Saint-Germain-des-Prés*, req. n° 00159), confirmant ainsi que les deux conditions et deux seulement, étaient nécessaires pour que les demandes de sursis à exécution des décisions administratives soient satisfaites par la juridiction administrative.

3. — En l'espèce, il n'est guère douteux que ces deux conditions sont réunies.

En ce qui concerne l'exigence d'un préjudice irréparable, la jurisprudence récente considère que « la simple circonstance que l'on ne pourra pas remettre les lieux en état en cas d'annulation du permis ne crée pas, à elle seule, un préjudice justifiant le sursis » (Cf. Cons. d'Et. 27 mars 1963, *Min. de la Construction C. Morel*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 957 ; *Act. jur.*, D.A. 1963.497, concl. Henry ; 15 déc. 1967, *Ville de Suresnes*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 890 ; 19 juin 1968, *Corrard*, *ibid.*, tables, p. 1054 ; 8 juill. 1970, *Schwetsoff*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 475) ; mais, comme l'a montré le commissaire du Gouvernement Guillaume, ces décisions s'expliquent en général par le caractère très particulier que présentait le préjudice invoqué dans ces affaires (préjudice financier, affaire *Schwetsoff* ; absence de préjudice, affaire *Corrard* ; concl. sur Cons. d'Et. 26 mai 1971, *Min. de l'Équipement et du logement C. Comm. de Gruffy*, *Act. jur.*, D.A. 1971.417, avec une note de Laubadère). En réalité, ainsi que l'a noté le Professeur de Laubadère, « dans le cas de l'octroi du permis de construire, la condition relative au caractère difficilement réparable du préjudice devrait être regardée comme toujours réalisée » (*ibid.*), car « de trop nombreuses expériences passées ou toutes récentes permet-

tent d'affirmer sans crainte d'erreur que la démolition partielle d'un édifice non conforme à des règlements de construction a bien peu de chances d'être réalisée » (concl. Laurent sur Cons. d'Et. 19 janv. 1955, *Préfet de la Seine C. Assoc. synd. des propriétaires de la villa Montmorency*, Act. jur., D.A. 1955.66, avec une note Braibant ; D. 1955.113 ; V. aussi concl. Guillaume, préc.).

La solution s'imposait d'autant plus en l'espèce que la construction projetée est un Palais de justice, dont le caractère d'ouvrage public n'est pas douteux et qui, comme tel, ne saurait être détruit. Du reste, la réalisation de la condition tenant au caractère irréparable n'a été mise en doute ni par les premiers juges, ni par le Conseil d'Etat, ni par les commissaires du Gouvernement qui ont conclu successivement sur cette affaire, et les parties elles-mêmes semblent l'avoir admise.

4. — L'existence de moyens sérieux et susceptibles de justifier le sursis a été plus controversée. Le tribunal administratif de Versailles, suivant les conclusions de son commissaire du Gouvernement, Mlle Laroque, l'avait mise en doute. Le juge d'appel semble l'avoir admise ; à juste titre selon nous.

Parmi les moyens soulevés par l'association requérante, certains peuvent sans doute être écartés d'emblée, qu'il s'agisse de l'insuffisante motivation de l'arrêté litigieux, du fait que le préfet ait visé par erreur l'art. 33 du décret du 31 déc. 1958 au lieu de l'art. R. 123-35 c. urb., ou même des termes de cette dernière disposition qui ne visait que les modifications du « plan d'occupation des sols » à un plan d'urbanisme de détail. Le commissaire du Gouvernement Gentot, dans ses conclusions sur l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 13 déc. 1974 avait estimé qu'un raisonnement, comparable sur ce point à celui de l'association requérante, était fondé (*Benoist, Rec. Cons. d'Et.*, p. 616) ; cela est douteux dans la mesure où l'art. R. 124-2, § 1, c. urb. dispose que « la révision des plans d'urbanisme et projets d'aménagement rendus publics ou approuvés interviendra dans les formes et conditions fixées par l'art. R. 123-35 pour la modification des plans d'occupation des sols » (La nouvelle rédaction donnée à ce texte par le décret n° 76-25 du 6 janv. 1976 lève toute ambiguïté pour l'avenir). Quant à l'erreur manifeste de qualification, évidemment invoquée par la requérante, elle est, à notre avis, d'un maniement trop délicat et subjectif pour qu'il puisse en être fait usage en matière de sursis (V. Cons. d'Et. 2 nov. 1973, *Soc. Librairie François Maspero*, D. 1974.432, note Pellet) quoique le commissaire du Gouvernement Franc ait proposé de retenir ce moyen dans l'affaire du *Marché de Saint-Germain-des-Prés* (préc.).

Le moyen tiré du détournement, sinon de pouvoir, du moins de procédure, paraît en revanche sérieux, quoique l'appréciation d'un tel moyen soit, elle aussi, assez subjective.

5. — Quoi qu'il en soit, deux autres moyens invoqués par l'association de sauvegarde paraissent très solides.

D'une part, en effet, la légalité de l'art. R. 123-35 c. urb. est pour le moins douteuse. Sans doute en a-t-il été fait application à plusieurs reprises (ainsi que de l'art. 33 des décrets de 1958 et 1970 ; Cf. Cons. d'Et. 5 mars 1965, *Pernot et S.C.I. « Les jardins de Cimiez*, 2° esp., *Rec. Cons. d'Et.*, p. 145 ; *Act. jur.*, D.A. 1965.230, concl. Fournier ; *Act. jur.*, P.I. 1965.290, concl. Fournier ; D. 1966. Somm. 21 ; 4 mars 1970, *S.C.I. « des Trois Roses » et « des Quatre Roses »*, *Act. jur.*, D.A. 1970.293, concl. Rougevin-Baville ; 26 mai 1971, *Min. de l'Équipement et du logement C. Comm. de Gruffy*, préc. ; 28 janv. 1972, *Comm. de Marly-le-Roi*, *Act. jur.*, D.A. 1972.293, note Mesnard) et, en principe, ainsi que l'a relevé le commissaire du Gouvernement Morisot dans ses conclusions sur la présente espèce, l'étendue de la compétence du pouvoir réglementaire est une question d'ordre public qu'il appartient au juge de soulever d'office. Mais c'est, semble-t-il, par erreur que le Conseil d'Etat s'en est abstenu dans les affaires précitées.

En effet, dans sa partie législative, le code de l'urbanisme n'autorise nullement des dérogations aux plans en vigueur. Or, l'art. R. 123-35, en les prévoyant, porte une atteinte grave au principe général du droit selon lequel la règle en cours d'élaboration ne produit d'effets que pour l'avenir, à compter de son adoption.

On ne saurait admettre que le fondement législatif de cette

disposition se trouve dans l'art. L. 125-1 c. urb. qui, en prévoyant l'intervention d'un décret en Conseil d'Etat pour préciser, en tant que de besoin, les « modalités d'application » du livre I, titre II, du code, a seulement fait appel au pouvoir réglementaire subordonné et ne s'est aucunement situé dans le cadre de l'art. 38 de la Constitution qui aurait seul permis qu'il soit porté une telle atteinte à un principe général du droit, sous le contrôle du Parlement.

Le commissaire du Gouvernement ^{Morisot} Gentot pense cependant que l'art. R. 123-35 trouve sa base législative dans l'art. L. 123-5, § 1, du code aux termes duquel : « Lorsque l'établissement d'un projet de plan d'occupation des sols est prescrit, ou lorsque la modification d'un plan approuvé ou d'un plan rendu public a été ordonnée, l'autorité administrative peut décider de surseoir à statuer sur les demandes d'autorisation concernant des constructions, installations ou opérations qui seraient de nature à compromettre ou à rendre plus onéreuse l'exécution du plan ». Mais il suffit de lire ce texte pour constater qu'il autorise l'Administration à surseoir à statuer sur les demandes qui lui sont faites, non à déroger définitivement aux dispositions en vigueur et la construction juridique proposée par M. ^{Morisot} Gentot apparaît, pour le moins, « un peu audacieuse et peut être contestée » comme il le reconnaissait lui-même...

6. — Un troisième moyen enfin et surtout paraît sérieux, et, malgré son désir très net de « sauver » le projet de l'Administration, M. ^{Morisot} Gentot a dû en admettre le bien-fondé. Il s'agit du non-respect par l'Administration des dispositions — de légalité contestable — de l'art. R. 123-35 c. urb. Les dérogations qu'il autorise ne peuvent en effet intervenir que si le projet qui fait l'objet du permis de construire est conforme aux règles fixées par le plan révisé (Cons. d'Et. 5 mars 1965, *Pernot et S.C.I. « Les jardins de Cimiez*, préc.), ce qui implique que l'état d'avancement de celui-ci soit suffisant (Cf. Cons. d'Et. 4 mars 1970, *S.C.I. « Les Trois Roses » et « Les Quatre Roses »*, préc. ; 16 mai 1973, *Mailhet, Rec. Cons. d'Et.*, p. 356 ; 31 janv. 1975, *Soc. des magasins périphériques de l'Ouest « Rallye »*, *Act. jur.*, D.A. 1975.140, chron. Franc et Boyon ; sur ce point, V. not., L.-J. Chapuisat, « Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire », *Act. jur.*, D.A. 1974.3 ; Cl. Blumann, « Le contrôle des dérogations en matière d'urbanisme », *Rev. dr. publ.* 1975.5 ; W. Coulet, « La notion de ^{« compatible »} dans le droit de l'urbanisme », *Act. jur.*, D.A. 1976.291). Ce ne pouvait être le cas en l'espèce ; le groupe chargé de l'élaboration du plan d'occupation des sols de Versailles ne s'était réuni qu'une seule fois au moment où la dérogation a été accordée (et l'état d'avancement du document ne semblait pas être beaucoup plus grand au moment où le Conseil d'Etat s'est prononcé).

Le commissaire du Gouvernement devant le tribunal administratif de Versailles proposait cependant d'admettre la validité de la dérogation sous prétexte que l'art. L. 123-1 c. urb. précise que « les plans d'occupation des sols peuvent ne contenir qu'une partie des (sept) éléments énumérés dans le présent article » ; mais en l'espèce le groupe d'étude chargé de l'élaboration du plan s'est borné à indiquer l'affectation future de la parcelle en cause, sans préciser aucune des règles d'urbanisme y afférentes ; et c'est, semble-t-il, à juste titre que M. Morisot a proposé au Conseil d'Etat d'écarter le raisonnement de Mlle Laroque.

Le Conseil d'Etat, en ne mentionnant pas qu'« en l'état du dossier aucun moyen sérieux n'était de nature à justifier le sursis à exécution » de la mesure attaquée paraît l'en avoir approuvé.

7. — Il semblait, « par suite », qu'il devait être fait droit à la demande de l'Association de sauvegarde. Le Haut conseil en a jugé autrement et a considéré que « même lorsque les conditions fixées par (l'art. 54 du décret du 30 juill. 1963 modifié par le décret du 26 août 1975) sont remplies, il appartient au juge administratif d'apprécier, dans chacun des cas qui lui sont soumis, s'il y a lieu d'ordonner le sursis à exécution de la décision attaquée », ajoutant ainsi aux exigences du texte réglementaire qui le régit une troisième condition qui oblige à considérer désormais que le sursis à exécution des décisions administratives est accordé :

— si le dommage qui résulterait de leur exécution est difficilement réparable ;

— si des moyens sérieux sont présentés à l'appui de la demande ;

— et si... tel est le bon plaisir du juge.

La Haute assemblée entend sans doute raffermir ainsi encore son contrôle sur les mesures de sursis à exécution. Les moyens ne lui étaient cependant pas comptés et l'on peut dire que toute l'histoire du sursis à exécution est celle d'une patiente construction prétorienne par laquelle le Conseil s'est toujours réservé un pouvoir d'appréciation souverain qu'il ne s'était reconnu aussi largement en aucune autre matière et que J.-J. Gleizal a magistralement retracée. « Jusqu'en 1953, la politique du Conseil d'Etat en matière de sursis a consisté à jouer sur la souplesse des catégories juridiques » qu'il forge lui-même et fait varier à son gré. « Mais depuis la réforme du contentieux administratif, celles-ci ont acquis une certaine rigidité qui a amené la Haute assemblée à rechercher de nouvelles solutions pour imposer sa prééminence dans l'ordre administratif » (« Le sursis à exécution des décisions administratives — Théorie et politique jurisprudentielle », *Act. jur.*, D.A. 1975.381). Après 1953, le juge du Palais-Royal a veillé en effet à ce que les tribunaux administratifs se montrent extrêmement rigoureux en matière de sursis et, comme l'a noté le Professeur Rivero, « il ne s'est pas contenté d'assurer le strict respect des conditions mises par les textes, il leur a ajouté quelques exigences supplémentaires » (« Le Huron au Palais-Royal, ou Réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », D. 1962. Chron., p. 37). Puis, lorsque le décret du 30 juill. 1963 eut codifié les règles, pourtant très souples, appliquées par le Conseil d'Etat, celui-ci semble être parti en quête de nouvelles conditions qu'il utilise à son gré. Par exemple, la comparaison des arrêts *Min. d'Etat chargé des Affaires sociales C. Amoros* (Cons. d'Et. 23 janv. 1970, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 51 ; *Act. jur.*, D.A. 1970.174, note X. Delcros) et *Dame de Beauvoir et Leiris* (Cons. d'Et. 21 oct. 1970, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 600 ; *Act. jur.*, D.A. 1970.617) montre que ces conditions nouvelles ont, en réalité, pour but de maintenir la liberté d'appréciation du Haut conseil (V. Gleizal, *op. cit.*, p. 395) ; ses membres eux-mêmes le reconnaissent d'ailleurs puisque MM. Labetoulle et Cabanes, commentant le dernier arrêt cité, admettent que « saisi d'une demande de sursis, il veut conserver toute sa liberté de décision, compte tenu des circonstances de chaque espèce, et pouvoir la rejeter soit parce que la décision n'est pas exécutoire, soit parce que les moyens ne sont pas sérieux, soit parce que le préjudice n'est pas irréparable » (*Act. jur.*, D.A. 1970.609).

8. — Du moins, dans toutes ces hypothèses, les conditions mises à l'octroi du sursis étaient-elles formulées juridiquement, l'appréciation subjective du juge n'intervenant — largement — que dans leur mise en œuvre et l'opportunité n'était-elle pas érigée en motif juridique. Il n'en va pas de même en l'espèce.

Au demeurant, cette décision, dont le seul mérite est de lever toute ambiguïté, n'en a pas moins été précédée par une série d'indices qui pouvaient la laisser prévoir.

D'une part, depuis le célèbre arrêt *Préfet du Var* (préc.), le Conseil d'Etat a presque toujours pris soin de préciser que les motifs qu'il retenait pour accorder ou rejeter la demande de sursis étaient fonction des « circonstances de l'espèce ». D'autre part, on peut relever un certain nombre d'arrêts qui ont été rendus, de façon avouée, pour des motifs d'opportunité, même si cela ne résulte pas toujours directement de la rédaction de la décision elle-même. Ainsi, dans l'affaire *Lhuillier* (préc.), le Conseil semble avoir été sensible au fait que la démolition de l'édifice du culte à laquelle il était demandé de surseoir était « d'autant plus inopportune qu'une procédure de classement de l'édifice dans la liste des monuments historiques était en cours » (note Liet-Veaux, *Rev. admin.* 1954.149) ; et M. Braibant reconnaissait que « le juge peut craindre, en ordonnant le sursis pour des motifs de légalité mineurs et formels, de paralyser des décisions dont l'opportunité ne serait pas douteuse, telles qu'un arrêté portant relèvement des salaires et intervenu à la suite de négociations difficiles ou même de troubles sociaux, ou encore une mesure prise pour éviter un krach bancaire » (note sous Cons. d'Et. 1^{er} oct. 1954, *Min. des Finances C. Crédit coopératif foncier*, *Act. jur.*, D.A. 1954.420 ; D. 1955. Somm. 32). Plus récemment, M. Daucin-Carpentier, commentant une décision du tribunal administratif de Nice à laquelle il avait pris part, notait qu'alors que les conditions relatives au sursis n'étaient

pas réunies en l'espèce, le tribunal l'avait accordé car il désirait donner « un coup de semonce » au ministre de l'Intérieur... (6 juin 1975, *Michelini*, *Act. jur.*, D.A. 1976.97).

9. — Systématisant cette attitude, une partie de la doctrine a cru pouvoir dégager de la jurisprudence une troisième condition à l'accueil d'une demande de sursis à exécution : l'existence d'un intérêt public (V. surtout G. Lavau, « Du caractère non suspensif des recours devant le tribunal administratif », *Rev. dr. publ.* 1950.777).

Si quelques décisions font en effet place à la notion d'intérêt public (Cf. Cons. d'Et. 23 nov. 1888, *Sœurs hospitalières de l'Hôtel-Dieu de Paris*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 874 ; D.P. 90.3.7 ; 28 déc. 1917, *Dadolle*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 883), la majorité des auteurs n'a pas eu de mal à montrer qu'il s'agit d'une interprétation excessive (V. not., R. Odent, *op. cit.*, p. 919 ; *Grands arrêts*, 6^e éd., p. 261 ; note Liet-Veaux, *Rev. admin.* 1954.149, préc. ; note Braibant, *Act. jur.*, D.A. 1954.420, préc. ; ou note de Laubadère, *Act. jur.*, D.A. 1971.417, préc.), démentie par de très nombreuses espèces (Cf. Cons. d'Et. 24 janv. 1908, *Solari*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 85 ; 1^{er} oct. 1954, *Min. des Finances C. Crédit coopératif foncier*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 492, concl. Laurent ; *Rev. dr. publ.* 1955.377, note Waline ; *Act. jur.*, D.A. 1954.420, note Braibant ; D. 1955. Somm. 32 ; 3 févr. 1956, *Petalas*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 44 ; J.C.P. 1956. II.9184, note Vitu), et, de toute manière, difficilement admissible car elle méconnaît la raison d'être du sursis à exécution qui « n'a pas été institué dans le souci de servir les intérêts de la puissance publique, ou même, plus largement, les intérêts généraux de la société, mais de protéger les intérêts particuliers des requérants, quelles que soient la personne des requérants et la nature de leurs intérêts » (G. Braibant, note préc. ; V. aussi Liet-Veaux, note préc.).

En réalité, il semble bien que la présence d'un intérêt public ne constitue pas une troisième condition à l'octroi du sursis, mais « un simple élément d'appréciation de la gravité du préjudice » (G. A., p. 261) pour laquelle le juge dispose d'une large liberté (V. *supra*, n° 7) ; c'est seulement pour cette raison que le Doyen Vedel, dans les développements qu'il consacre au sursis à exécution souligne, à juste titre, que « si le Conseil d'Etat peut ordonner le sursis en toutes matières, il s'abstient de le prononcer dans le cas où il gênerait gravement l'action de l'Administration » (*Droit administratif*, Thémis, 1973, p. 534).

10. — En fait, en suggérant à la Haute assemblée que la procédure du sursis à exécution « a pour but d'éviter que l'on puisse mener à son terme une opération qui repose sur une décision illégale que le juge devra annuler » et que « le sursis s'impose si l'opération ne peut être achevée sans commettre une illégalité (et) n'est pas nécessaire dans le cas contraire », M. Morisot — qui rejetait catégoriquement le critère tiré de l'intérêt public d'une opération — proposait une autre forme de modulation des deux critères traditionnels qu'il enfermaient dans d'étroites limites.

Mais il est impossible d'admettre que le Conseil d'Etat ait suivi son commissaire du Gouvernement. D'une part, en effet, celui-ci établissait, de façon convaincante, qu'en l'espèce rien ne permettait d'affirmer qu'une régularisation fût possible. D'autre part, si telle avait été l'intention de la Haute juridiction, elle n'avait aucune raison soit de changer les formules traditionnelles par lesquelles elle rejette les demandes de sursis à exécution, soit de ne pas le préciser clairement. Ceci s'imposait d'autant plus qu'en ce qui concerne les décisions rendues en matière de sursis à exécution sur appel des jugements des tribunaux administratifs, le Conseil considère qu'il est de son devoir de guider les juges de première instance par une motivation compréhensible, or le caractère très flou des motifs de la présente décision, qui se contente d'affirmer la totale liberté du juge, égare plus qu'il n'éclaire (V. *infra*, n° 13).

11. — Doit-on, dans ces conditions, admettre que le Conseil d'Etat a fait sienne la théorie de M. Lavau analysée ci-dessus ?

C'est, dans une certaine mesure, ce que semble penser le commissaire du Gouvernement Galmot qui, concluant sur l'arrêt rendu le 18 juin 1976 dans l'affaire *Moussa Konaté* (Req. n° 2714), s'interroge longuement sur le point de savoir si la « troisième condition » instituée par la présente décision est remplie ; mais il prend soin de préciser que celle-ci « ne doit pas être considérée comme soumettant les conclusions à fin de

sursis à exécution au libre arbitre du juge», mais seulement comme l'obligant à examiner la nature des intérêts en présence.

Cependant, présentée ainsi, la théorie de « l'intérêt public — troisième condition du sursis à exécution » est très nettement infléchie, et le caractère subjectif de l'appréciation du juge est accentué. Tout se passe comme si le Conseil d'Etat avait transposé à la matière du sursis le principe de proportionnalité « inventé » par la dangereuse jurisprudence *Ville Nouvelle Est* (Cons. d'Et. 28 mai 1971, *Min. de l'Equipement et du logement C. Féd. des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 409, concl. Braibant ; D. 1972.194, note Lemasurier ; *Rev. dr. publ.* 1972.454, note Waline ; *Act. jur.*, D.A. 1971.403, concl. Braibant, chron. Labetoulle et Cabanes ; *Rev. admin.* 1971.422, concl. Braibant ; J.C.P. 1971.II. 16873, note Homont ; *C.J.E.G.* 1972.38, note Virole), déjà prolongée par l'arrêt *Ville de Limoges* (Cons. d'Et. 18 juill. 1973, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 530 ; *Rev. dr. publ.* 1974.259, note Waline, et p. 559, concl. Rougevin-Baville ; *Act. jur.*, D.A. 1973.480, chron. Cabanes et Léger ; J.C.P. 1973.II.17575, note Liet-Veaux ; D. 1975.49, note J.G. Collignon ; V. aussi Cons. d'Et. 23 nov. 1973, *Pouvreau, Act. jur.*, D.A. 1974.266).

Si c'est bien ainsi qu'il faut interpréter la décision commentée, cette extension serait très contestable. Cette jurisprudence, elle-même discutable, trouve son origine dans des nécessités très particulières au droit de l'expropriation, ainsi que cela ressort clairement des conclusions de M. Braibant dans l'affaire *Ville nouvelle Est*, et il semble dangereux d'en étendre le champ d'application en matière procédurale. Du reste, la prise en considération et le « jaugeage » des intérêts en présence dénature totalement l'institution du sursis à exécution (V. *supra*, n° 9).

Du moins, cette interprétation est-elle malgré tout plutôt rassurante si le Conseil d'Etat, comme le lui demandait M. Braibant, dans ses conclusions sur l'arrêt du 28 mai 1971, exerce le pouvoir dont il se dote « avec tact et mesure » et l'on pourrait difficilement lui reprocher, en l'espèce, de n'en avoir pas usé ainsi : l'urgence et l'utilité de l'opération litigieuse sont indéniables, même si d'autres solutions, peut-être moins préjudiciables à l'environnement, pouvaient être envisagées.

12. — Mais le problème essentiel posé par l'arrêt du 13 févr. 1976 tient à ce que cette interprétation, relativement restrictive, ne s'impose nullement. En effet, depuis 1971, la Haute assemblée applique le principe de proportionnalité sans aucune base textuelle.

Or, ici, le Conseil d'Etat, prenant prétexte de la rédaction permissive — et maladroite — de l'art. 54 du décret du 30 juill. 1963 — qui prévoit que le sursis « peut être ordonné » et non « est ordonné » — sur lequel il s'appuie expressément, se garde de se lier les mains par avance, fût-ce dans le cadre trop souple de la jurisprudence *Ville nouvelle Est*. Il semble considérer que la faculté qu'il déduit de cette disposition ne comporte pas de limite et l'autorise à se prononcer en opportunité.

On peut d'ailleurs noter à cet égard que lorsque la Haute juridiction est saisie en appel de conclusions à fin de sursis rejetées par un tribunal administratif, elle n'agit pas sur la base de cet art. 54, mais sur le fondement de l'art. 23 du décret du 28 nov. 1953, ce qui explique que ses arrêts doivent être motivés, qu'ils accueillent ou rejettent la demande, conformément à la jurisprudence inaugurée par la décision *Préfet du Var* (préc.) et contrairement aux dispositions du § 5 de l'art. 54 du décret du 30 juill. 1963. Ceci, du reste, ne change rien à la « faculté » dont se prévaut le Conseil d'Etat : l'art. 22 du décret de 1953 dispose, lui aussi, que le tribunal administratif « peut » prescrire qu'il soit sursis à l'exécution de la décision qui lui est déferée, et ajoute même qu'il ne peut le faire qu'« à titre exceptionnel ».

13. — Cependant, malgré la rédaction apparemment très permissive, de ces textes, l'arrêt commenté est critiquable au moins en ce qui concerne sa motivation. Celle-ci permet toutes les interprétations, y compris celle, redoutée, selon laquelle le Conseil d'Etat envisage de se prononcer en opportunité, évoquant ainsi le spectre du gouvernement des juges.

En fonction d'une appréciation dont il n'indique pas les motifs, le juge autorise en fait l'Administration à commettre une

illégalité, moyennant une éventuelle compensation financière versée aux personnes lésées. On s'en réjouira, en l'espèce, pour les magistrats et les justiciables de Versailles ; on ne peut que le déplorer pour les contribuables et sur le plan des principes. Mais il y a plus grave.

La juridiction administrative a pour fonction de juger, c'est-à-dire de trancher des différends au moyen de décisions expliquées par leurs motifs, qui trouvent eux-mêmes leur fondement dans des règles de droit existantes. En d'autres termes, la « faculté » ouverte par les art. 22 et 23 du décret de 1953 (et par l'art. 54 de celui de 1963) ne peut être utilisée que si elle est justifiée par des impératifs d'ordre juridique, soit que le juge fasse respecter la loi, soit qu'en cas de silence de celle-ci il dégage des règles juridiques — des normes générales et impersonnelles — de l'environnement juridique. Or, en l'espèce, le juge se borne à se doter d'un pouvoir discrétionnaire (au sens commun du mot), n'indiquant en aucune manière, ni expressément ni implicitement, dans quel sens il entend l'exercer.

Ceci est d'autant plus surprenant qu'aucune justification ne peut être trouvée à l'absence de motivation réelle de l'arrêt. Dans son commentaire de l'arrêt *Crédit coopératif foncier* (préc.), M. Braibant considère que l'obligation de motiver ses arrêts en matière de sursis met le Conseil d'Etat « dans une situation délicate ; il doit en effet concilier une double exigence : d'une part sa mission de juge d'appel lui impose de motiver suffisamment sa décision pour que les juges de premier ressort y trouvent des directives qui les guident dans leur tâche ; d'autre part, il lui faut éviter de préjuger, à l'occasion d'un litige sur le sursis, du fond de l'affaire qui peut encore être en instance devant le tribunal administratif » (V. aussi la note du même auteur sous l'arrêt *Préfet du Var*, préc.). Mais ce dernier souci ne peut être approuvé qu'en ce qui concerne l'exigence de moyens sérieux ; la brièveté ou l'obscurité des motifs ne répond à aucune nécessité pour ce qui est du caractère du préjudice ni, semble-t-il, de la mystérieuse troisième condition exigée par l'arrêt commenté.

14. — A moins que le but de la Haute assemblée ait été de se donner un pouvoir de contrôle absolu sur les demandes de sursis à exécution des décisions administratives... Et si, en l'espèce, le Conseil d'Etat a, en fait, favorisé les desseins de l'Administration, il n'est pas interdit de penser que, dans d'autres affaires, il en viendra peut-être à faire prévaloir sa propre conception de l'intérêt général sur celle défendue par l'Administration.

Or ceci n'est pas admissible : quels que soient les excès technocratiques dont il lui arrive de se rendre coupable, l'Administration active est, par le biais du pouvoir hiérarchique, soumise aux ordres et au contrôle du pouvoir politique démocratique ; le juge y échappe beaucoup plus largement, ce qui lui impose une grande circonspection ; en tout cas, il ne lui appartient pas de se substituer à la censure, même déficiente, du pouvoir politique ; son rôle n'est pas du même ordre. Quelle que soit l'éminence de ceux qui l'exercent, un absolutisme des juges, même éclairé, est toujours blâmable.

Même si ces craintes sont excessives, — et le Conseil d'Etat a donné trop de preuves de son attachement aux principes fondamentaux de la République pour que l'on puisse penser sérieusement qu'il tente de reprendre à son compte une autre formule de l'absolutisme monarchique : « L'Etat c'est moi », — même si l'interprétation donnée par le commissaire du Gouvernement Gentot, dans l'affaire *Konaté*, de la présente décision est confirmée expressément par la Haute assemblée, elle n'en resterait pas moins contestable par la confusion qu'elle institue entre les aspects procéduraux et le fond et par l'excessive, et inévitable, subjectivité sur laquelle elle repose. En s'engageant dans cette voie, le juge est, plus que jamais, conduit à s'écarter de son rôle de « diseur de droit ». Nous nous en effrayons.

Alain PELLET,

Agrégé des Facultés de droit.

Chronique, p. 77 à 82. - Jurisprudence, p. 105 à 124.

Législation, p. 117 à 120. - Informations rapides, p. 105 à 116.

RECUEIL DALLOZ

SIREY

Rédacteur en chef : André DUNES — Rédacteur : Jean LAHILLE

Chronique

J.-P. NEGRIN, chargé de cours à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. — *Réformes récentes relatives au Conseil d'Etat statuant au contentieux (Décret n° 75-791 et Décret n° 75-793 du 26 août 1975)*.

Notes

Jacques GHESTIN, professeur à l'Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne. — *L'acceptation de la communauté fondée sur une erreur de droit et la règle nul n'est censé ignorer la loi*. — Note sous 1^{re} Ch. civ., 4 nov. 1975, p. 105.

Jeanne DE POULPIQUET, maître-assistant à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Nice. — *Les conditions d'intervention de la garantie collective des notaires*. — Note sous 1^{re} Ch. civ., 25 avr. 1974, p. 108.

Paul JUNG, docteur en droit, assistant à l'Université du Haut-Rhin, avocat au Barreau de Colmar. — *Comparai-*

son de la notion de force majeure en droit fiscal et en droit civil. — Note sous Ch. com., 10 mars 1975, p. 114.

Alain PELLET, agrégé des Facultés de droit. — *Le Conseil d'Etat, juge absolu — Le pouvoir du juge administratif en matière de sursis à exécution des décisions administratives*. — Note sous Cons. d'Et. 13 févr. 1976, p. 115.

Pierre FRANCK, avocat général près la cour d'appel de Paris. — *La protection des obtentions végétales*. — Concl. sur Paris, 9 juill. 1976, p. 120.

Jacques CAZALS, assistant à l'Université de Bordeaux-I. — *Retrait abusif de fonds par le titulaire d'une carte magnétique au moyen d'un distributeur de billets de banque*. — Note sous Trib. corr. de Paris, 27 avr. 1976, p. 122.

Informations rapides

Christian LARROUMET, professeur des Facultés de droit, Paris. — *Jurisprudence en matière de responsabilité civile*, p. 105 à 108.

SOMMAIRE

I. — Jurisprudence et informations rapides

Accidents du travail, Agriculture, Exploitant agricole, Définition spécifique. — *Soc. 26 janv. 1977*. I.R. 109

— Faute inexcusable, Employeur, Définition, Substitution, Nécessité, Chef de chantier, Relaxe. — *Soc. 20 janv. 1977*. I.R. 109

— Salarié en mission, Acte personnel, Liberté reprise, Non-garantie. — *Soc. 3 févr. 1977*. I.R. 109

Action civile, Préjudice, Réparation, Intérêts moratoires, Point de départ, Date de la décision. — *Crim. 28 janv. 1977*. I.R. 109

Appel civil, Décisions susceptibles, Décision d'avant dire droit,

Jugement ordonnant expertise, Conditions, Dispositif tranchant une partie du principal, Rejet des conclusions d'une partie. — *Civ. 2^e, 17 nov. 1976*. I.R. 109

Assurances sociales, Maladie, Frais de transport, Hôpital le plus proche, Crise d'appendicite. — *Soc. 3 févr. 1977*. I.R. 109

Baux commerciaux, Preneur, Règlement judiciaire ou liquidation des biens, Résiliation du bail, Causes antérieures au jugement, Demande tardive, Irrecevabilité, Infractions poursuivies postérieurement, Effet. — *Civ. 3^e, 4 nov. 1976*. I.R. 110

— Statut, Bénéfice, Fonds de commerce, Emplacement dans supermarché, Clientèle propre. — *Civ. 3^e, 1^{er} déc. 1976*. I.R. 110

Baux ruraux, Preneur, Droit de préemption, Liquidation des biens, Exercice du droit par le syndic (non). — *Civ. 3^e, 30 nov. 1976*. I.R. 110

— Résiliation, Causes, Parcelles, Changement de destination, Plan d'urbanisme, Irclusion. — *Civ. 3^e, 30 nov. 1976*. I.R. 110

— Résiliation, Terres exploitées en dehors du bail, Défaut de déclaration, Cumul. — *Civ. 3^e, 1^{er} déc. 1976*. I.R. 110

(suite page 2 de la couverture)

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ