

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE TOULOUSE**

N° 1703477

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS X

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Armelle Geslan-Demaret
Présidente rapporteure

Le tribunal administratif de Toulouse

M. Thierry Teulière
Rapporteur public

(1ère Chambre)

Audience du 4 mai 2021
Décision du 18 mai 2021

14-02-01-05

C+

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 26 juillet 2017 et un mémoire en réplique, enregistré le 15 janvier 2018, la société par actions simplifiée (SAS) X, représentée par Me de Froment, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017 par lequel le préfet de l'Aveyron a prononcé la liquidation, pour un montant de 3 779 958 euros, de l'astreinte administrative journalière prise à son encontre en raison de l'exploitation de surfaces de ventes au-delà de l'autorisation en vigueur, ensemble la décision du préfet de l'Aveyron en date du 2 juin 2017 rejetant le recours gracieux en date du 5 avril 2017 formé contre cet arrêté ;

2°) à titre subsidiaire, de réduire le montant de l'astreinte liquidée à de plus justes proportions ;

3°) à ce qu'il soit proposé au préfet de l'Aveyron de recourir à une médiation, et en cas d'accord, à ce que le tribunal ordonne une médiation ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le préfet ne démontre pas que l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes auteur des rapports des 31 mars 2015, 11 février 2016, 18 avril 2016 et 10 juin 2016, était habilité à constater les infractions ;

- la procédure contradictoire préalable à l'édition de l'arrêté prononçant la sanction n'a pas été respectée ;
- l'arrêté n'est pas suffisamment motivé ;
- les faits qui lui sont reprochés ne sont pas établis, la surface de vente exploitée retenue par l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est contradictoire avec les procès-verbaux d'huissier ;
- les manquements constatés ont déjà été sanctionnés par le juge judiciaire, dès lors l'astreinte infligée par le préfet constitue une sanction illégale qui contrevient au principe de « non bis in idem » ;
- en s'estimant lié par le plafond de 150 euros par m² pour fixer le quantum de la sanction, le préfet de l'Aveyron a commis une erreur de droit ;
- le préfet a commis une erreur de droit en comptabilisant l'espace de vente jardinerie et chapiteau dans la surface de vente exploitée dès lors que jusqu'au 5 août, elle disposait d'une autorisation de vente au déballage pour ces zones, et que, par la suite, ces espaces étaient fermés puisque la vente au déballage avait pris fin ;
- le préfet a commis une erreur manifeste d'appréciation dès lors que la sanction prononcée est disproportionnée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 3 octobre 2017, le préfet de l'Aveyron conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- le recours à un processus de médiation était impossible, cette compétence relevant du comptable public ;
- l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes était habilité à constater les infractions ;
- la procédure contradictoire a été respectée tout au long de la procédure ;
- l'arrêté est motivé ;
- le moyen tiré de l'inexactitude matérielle des faits n'est pas fondé ;
- le principe de « non bis in idem » n'a pas été méconnu dès lors que la requérante n'a été sanctionnée qu'une seule fois, l'astreinte du tribunal judiciaire n'étant pas définitive ;
- le préfet de l'Aveyron ne pouvait librement apprécier le montant de l'astreinte, dès lors que le montant de 150 euros par m² exploité illicitement est fixé forfaitairement par l'article L.752-23 du code de commerce ;
- la déclaration de vente au déballage ne peut permettre de régulariser les surfaces de vente exploitées dans les espaces jardinerie et chapiteau, en outre, la SAS X n'apporte aucune preuve que ces zones ont été fermées au public à compter du 5 août ;
- l'astreinte infligée n'est pas disproportionnée.

Par un mémoire distinct enregistré le 16 avril 2018, et un mémoire complémentaire enregistré le 28 mars 2019, la SAS X demande au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat en vue de son renvoi devant le Conseil constitutionnel deux questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), la première portant sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi de l'article L.752-23 du code de commerce et la seconde sur la disproportion par rapport à la gravité du manquement de l'astreinte instituée par les dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce, qui doit être regardée comme une peine ou une sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Par des mémoires en intervention volontaire enregistrés le 7 juin 2018 et le 24 septembre 2018, la direction départementale des finances publiques (DDFIP) de l'Aveyron

conclut au rejet de la requête et à ce qu'elle soit autorisée à participer à titre provisionnel à la procédure de répartition du passif de la société arrêtée par le plan de sauvegarde.

Elle fait valoir que :

- elle a intérêt à agir en tant que comptable de l'Etat, puisqu'elle a intérêt à ce que les intérêts financiers de l'Etat soient préservés et par conséquent que l'arrêté préfectoral soit confirmé ;
- elle doit être autorisée à participer à la procédure de répartition arrêtée par le plan de sauvegarde ;
- il n'y a pas lieu de déférer au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité.

Par un mémoire enregistré le 3 septembre 2018, la SAS X conclut au rejet de l'intervention de la DDFIP de l'Aveyron comme irrecevable.

Elle soutient que la légalité du titre de perception étant contestée, la DDFIP de l'Aveyron ne peut être autorisée à participer à la répartition arrêtée par le plan de sauvegarde à titre provisionnel.

Par ordonnance n° 1703477 QPC du 13 mai 2019, la présidente de la 6^{ème} chambre du tribunal administratif de Toulouse a transmis au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité présentée par la société requérante.

Par une décision n° 430770 du 24 juillet 2019, le Conseil d'Etat a refusé de transmettre au Conseil Constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, considérant qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux.

Par un mémoire distinct enregistré le 9 septembre 2019, la SAS X demande au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat en vue de son renvoi devant le Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la méconnaissance du principe constitutionnel de la liberté d'entreprendre par les dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce.

Par une ordonnance n° 1703477 QPC du 5 février 2020, le président de la 6^{ème} chambre du tribunal administratif de Toulouse a transmis au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité présentée par la société requérante.

Par une décision n° 438305 du 10 juin 2020, le Conseil d'Etat a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, considérant qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux.

Par un mémoire distinct enregistré le 31 juillet 2020, la SAS X demande au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat en vue de son renvoi devant le Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité devant les charges publiques par les dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce.

Par un mémoire enregistré le 8 septembre 2020, la directrice départementale des finances publiques de l'Aveyron conclut au rejet de la demande de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité de la SAS X.

Par un mémoire enregistré le 8 septembre 2020, la préfète de l'Aveyron conclut qu'il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité posée par la SAS X.

Par ordonnance n° 1703477 QPC du 28 septembre 2020, la présidente de la 1^{ère} chambre du tribunal a rejeté la demande de la SAS X tendant à la transmission au Conseil d'Etat de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée, considérant qu'elle ne présentait pas de caractère sérieux.

Par un nouveau mémoire enregistré le 12 octobre 2020, la SAS X maintient ses précédentes conclusions et soutient en outre que :

- l'article L.752-23 du code de commerce viole les dispositions relatives au droit au respect des biens tel qu'il est protégé par l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- l'article L.752-23 constitue une sanction disproportionnée au sens de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Par ordonnance du 2 novembre 2020, la clôture d'instruction a été fixée au 24 novembre 2020.

Par un nouveau mémoire en défense, enregistré le 13 novembre 2020, la préfète de l'Aveyron conclut au rejet de la requête. Elle fait valoir en outre que les moyens tirés de l'inconventionnalité des dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce ne sont pas fondés.

Un mémoire présenté pour la SAS X, enregistré le 23 novembre 2020, par lequel elle maintient ses conclusions et moyens, n'a pas été communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code de commerce ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- 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 Geslan-Demaret, présidente rapporteure,
- les conclusions de M. Thierry Teulière, rapporteur public,
- et les observations de Me de Froment et Me Haas, représentant la SAS X.

Considérant ce qui suit :

1. La société par actions simplifiées (SAS) X, dont le dirigeant est M. X, exploite à Saint-Affrique (Aveyron) un supermarché à l'enseigne « X ». Selon la dernière autorisation d'exploitation commerciale de la commission départementale d'aménagement commercial de l'Aveyron en vigueur, la surface de vente autorisée est de 2 300 m². Des travaux de réhabilitation ont été réalisés au début de l'année 2015 à la suite d'une importante inondation à l'occasion desquels la surface de vente a été étendue sans autorisation d'urbanisme préalable et sans autorisation d'exploitation commerciale. Le 27 mars 2015, l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a fait établir un rapport d'expertise topométrique par un géomètre et a établi lui-même un rapport daté du 31 mars 2015 constatant que la surface de vente exploitée par l'établissement « X » était de 3 126 m². Le 10 avril 2015, le préfet de l'Aveyron a informé la SAS X qu'il envisageait de prendre un arrêté de mise en demeure pouvant être suivi de sanctions et d'astreintes jusqu'à régularisation des surfaces de vente exploitées illicitement. Le 18 avril 2016, l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a constaté dans un rapport que la surface de vente exploitée par l'établissement était de 3 126 m². Le 2 mai 2016, le préfet de l'Aveyron a pris un arrêté mettant en demeure la SAS X de ramener la surface de vente exploitée à la surface de vente autorisée de 2 300 m², dans un délai d'un mois à compter de la notification. Le 10 juin 2016, l'inspecteur de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes a établi un rapport relatif à l'application de la mise en demeure du préfet du 2 mai 2016. Il a constaté lors d'une première visite le 6 juin 2016 que la surface de vente exploitée était de 2 552m² et lors d'une seconde visite le 10 juin 2016 que la surface de vente exploitée était de 2 814m². Le 27 juin 2016, le préfet de l'Aveyron a pris un arrêté ordonnant, sous astreinte de 150 euros par m² et par jour de retard, la fermeture au public des surfaces de vente exploitées sans autorisation d'exploitation commerciale, dans un délai de 15 jours à compter de la notification. Par un courrier du 5 juillet 2016, la SAS X a expliqué bénéficier d'une autorisation de vente au déballage sur le parking du supermarché pour la période du 4 juin au 4 août 2016. Par une lettre du 4 août 2016, le préfet de l'Aveyron a informé la SAS X que les dispositions relatives à la vente au déballage ne s'appliquaient pas au cas d'espèce et que l'astreinte journalière de 150 euros par m² et par jour de retard avait commencé à courir le 13 juillet 2016. M. X a répondu par un courrier du 31 août 2016 en transmettant un procès-verbal de constat établi par un huissier de justice daté de ce jour et constatant que la surface de vente était de 2 299 m². Par un arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017, le préfet de l'Aveyron a prononcé la liquidation, pour un montant de 3 779 958 euros, de l'astreinte administrative journalière prise à l'encontre de la SAS X, en raison de l'exploitation irrégulière du 13 juillet au 31 août 2016 de 514,28 m² de surface de vente au-delà de l'autorisation en vigueur, dans le supermarché Carrefour Market. Par courrier du 5 avril 2017, la SAS X a formé un recours gracieux contre cet arrêté, rejeté par une décision du préfet de l'Aveyron en date du 2 juin 2017. Par la présente requête, la SAS X demande au tribunal l'annulation de l'arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017, ensemble la décision du 2 juin 2017 rejetant son recours gracieux.

Sur l'intervention de la direction départementale des finances publiques (DDFIP) de l'Aveyron :

2. La DDFIP de l'Aveyron se prévaut de sa qualité de comptable public pour former une intervention dès lors qu'elle est responsable du recouvrement de la créance née de l'arrêté du préfet du 9 février 2017 contesté dans la présente instance, selon un titre de perception émis le 27 février 2017. Toutefois, à supposer même que sa qualité de comptable public lui donne un intérêt distinct de celui du préfet, son intervention qui tend à ce que l'intervenante soit autorisée à participer à la procédure de répartition arrêtée par le plan de sauvegarde de la SAS X, adopté par

le tribunal de commerce de Rodez par jugement du 14 novembre 2017, ne s'associe pas aux conclusions du préfet de l'Aveyron et n'est, par suite, pas recevable.

Sur la demande de médiation :

3. Aux termes de l'article L. 213-1 du code de justice administrative : « *La médiation (...) s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction.* ». Aux termes de l'article L. 213-7 de ce code : « *Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci* ». Dans ses écritures, le préfet de l'Aveyron refuse la proposition de médiation formulée par la SAS X. Il y a donc lieu de constater l'absence de règlement conventionnel du litige et de régler le litige opposant les parties.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

4. D'une part, aux termes de l'article L.752-23 du code de commerce, dans sa rédaction applicable à l'espèce : « *Les agents habilités à rechercher et constater les infractions aux articles L. 752-1 à L. 752-3 en vertu de l'article 9 de la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, constatant l'exploitation illicite d'une surface de vente, au regard du présent titre, établissent un rapport qu'ils transmettent au préfet du département d'implantation du magasin. (...) Le préfet peut mettre en demeure l'exploitant concerné soit de fermer au public les surfaces de vente exploitées illégalement en cas de création, soit de ramener sa surface commerciale à l'autorisation d'exploitation commerciale accordée par la commission d'aménagement commercial compétente, dans un délai d'un mois. Sans préjudice de l'application de sanctions pénales, il peut, à défaut, prendre un arrêté ordonnant, dans le délai de quinze jours, la fermeture au public des surfaces de vente exploitées illicitement, jusqu'à régularisation effective. Ces mesures sont assorties d'une astreinte journalière de 150 euros par mètre carré exploité illicitement.* ».

5. D'autre part, aux termes de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précitées ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général* ». Si une personne peut, en vertu de ces stipulations, être privée d'un droit patrimonial, c'est à la condition que soit respecté le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde du droit au respect des biens.

6. Par un arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017, le préfet de l'Aveyron a prononcé la liquidation, pour un montant de 3 779 958 euros, de l'astreinte administrative journalière prise à l'encontre de la SAS X, en raison de l'exploitation irrégulière du 13 juillet au 31 août 2016 de 514,28 m² de surface de vente au-delà de l'autorisation en vigueur, dans le supermarché Carrefour Market. Pour contester cette astreinte, la SAS X soutient notamment qu'il doit être tenu compte des circonstances particulières dans lesquelles cette exploitation illégale des surfaces de vente est intervenue. En effet, à la suite des inondations survenues en novembre

2014, qui ont entraîné d'importants dommages au supermarché, elle a dû engager dans l'urgence des travaux de réhabilitation début 2015, avec une extension de la surface de vente, sans autorisation d'urbanisme préalable et sans autorisation d'exploitation commerciale, ce qu'elle a régularisé par la suite. Elle invoque l'incertitude juridique dans laquelle elle était placée, puisqu'elle a obtenu successivement deux avis favorables au projet d'extension du supermarché pour l'exploitation d'une surface de vente supplémentaire par la commission départementale d'aménagement commercial de l'Aveyron qui ont été infirmés par la commission nationale d'aménagement commercial en dernier lieu le 23 juin 2016. En outre, elle estimait pouvoir bénéficier d'une autorisation de vente au déballage sur le parking du supermarché pour la période du 4 juin au 4 août 2016 ainsi qu'elle l'a exposé au préfet dans ses observations du 5 juillet 2016, ce qui explique qu'elle ne se soit pas conformée aux prescriptions de l'arrêté de fermeture administrative du 27 juin 2016, avant le 31 août 2016.

7. Les dispositions précitées de l'article L.752-23 du code de commerce, dans leur version applicable en 2016, ne prévoyaient pas de possibilité de modulation du montant de l'astreinte journalière fixée à 150 euros par mètre carré exploité illicitement, à la différence de la version du texte modifiée en 2018, qui précise désormais que ce montant ne peut excéder 150 euros par mètre carré exploité illicitement. La liquidation de l'astreinte administrative journalière pour une exploitation irrégulière de 514,28m², du 13 juillet au 31 août 2016, sur une période de 49 jours a eu pour effet de mettre à la charge de la SAS X une somme de 3 779 958 euros, d'un montant très élevé, de nature à mettre en péril son équilibre financier déjà fragile, comme le démontre la procédure de sauvegarde dont elle a bénéficié. Dans ces conditions, elle est fondée à soutenir que l'application automatique de l'astreinte a fait peser sur elle une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir la limitation de l'espace réservé à l'urbanisme commercial. Par suite, le moyen tiré du caractère inconstitutionnel des dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce, dans leur version applicable au litige, au regard des stipulations précitées de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit être accueilli.

8. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que l'arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017 du préfet de l'Aveyron pris sur la base des dispositions de l'article L.752-23 du code de commerce, ensemble la décision en date du 2 juin 2017 rejetant le recours gracieux de la SAS X sont privés de base légale et doivent être annulés.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 500 euros à verser à la SAS X au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la direction départementale des finances publiques de l'Aveyron n'est pas admise.

Article 2 : L'arrêté n° 2017-06-01 du 9 février 2017 du préfet de l'Aveyron, ensemble la décision en date du 2 juin 2017 rejetant le recours gracieux de la SAS X, sont annulés.

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

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de la SAS X est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SAS X, à la préfète de l'Aveyron et au directeur départemental des finances publiques de l'Aveyron.

Délibéré après l'audience du 4 mai 2021, à laquelle siégeaient :

Mme Geslan-Demaret, présidente,
Mme Beltrami, première conseillère,
Mme Touboul, conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 18 mai 2021.

La présidente rapporteure,

La première conseillère la plus ancienne,

Armelle GESLAN-DEMARET

Karine BELTRAMI

La greffière,

Marie-Elisabeth LATIF

La République mande et ordonne à la préfète de l'Aveyron, en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution du présent jugement.

Pour expédition conforme :
La greffière en chef,