

N° 268131
Ville d'Antibes

N° 268133
SARL Philau

8^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies
Séance du 17 novembre 2004
Lecture du 5 janvier 2005

CONCLUSIONS

M. Laurent Olléon, Commissaire du Gouvernement

La SARL France Art Création (FAC) exploite à Antibes une galerie d'art au rez-de-chaussée d'un immeuble donnant sur les remparts de la ville. L'immeuble mitoyen abrite, également au rez-de-chaussée, un restaurant dénommé «Les Vieux Murs» exploité par la SARL Philau. La conformation des lieux est telle qu'on ne peut accéder au restaurant qu'en passant devant la galerie, et on ne passe devant la galerie que pour aller au restaurant (ou pour voir la galerie, bien sûr).

Depuis les années 1990, la commune d'Antibes autorise le restaurant à étendre sa terrasse devant la galerie. Vous avez déjà annulé l'un des arrêtés du maire, motif pris de ce qu'en autorisant le restaurant «Les Vieux Murs» à installer une seconde terrasse sur le trottoir situé au droit de l'immeuble voisin de celui dans lequel il exploite un restaurant, cet arrêté avait pour effet de réduire à peine plus d'un mètre la largeur de la partie de ce trottoir maintenue à la disposition des piétons et de gêner ainsi la circulation, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 131-5 du code des communes (CE 5 octobre 1998, Commune d'Antibes, n° 170895).

Par un arrêté du 27 février 2004, le maire d'Antibes-Juan-les-Pins a autorisé la SARL Philau à «occuper le domaine public au droit de son établissement afin d'y installer une terrasse de 8 m de long sur 0,80 m de large, le long du muret dans le prolongement de la terrasse découverte», pour la période allant du 16 mars au 31 décembre 2004.

La SARL FAC a demandé au tribunal administratif de Nice l'annulation de cet arrêté, ainsi que sa suspension. Par une ordonnance du 12 mai 2004, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a fait droit à cette demande, en décelant une urgence dans le préjudice commercial subi par la galerie et en jugeant que faisait naître un doute sérieux le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 2213-6 du code général des collectivités territoriales (ancien article L. 131-5 du code des communes).

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

La commune et la SARL Philau se pourvoient régulièrement en cassation contre cette ordonnance. Vous pourrez joindre leurs requêtes pour statuer par une seule décision. Vous pourrez également admettre l'intervention que la SARL Philau forme au soutien de la requête de la commune, qui est évidemment recevable.

Plusieurs moyens de régularité de l'ordonnance sont développés, dont un nous paraît fondé.

La SARL Philau soutient tout d'abord que le juge des référés n'aurait pas répondu au moyen tiré du défaut d'intérêt pour agir de la SARL France Art Création. Elle rappelle qu'elle avait soutenu que si cette société était titulaire du bail des locaux contigus à ceux du restaurant, l'exploitant de la galerie était un dénommé T.... Ce moyen était infondé, M. T...étant le gérant de la SARL qui gère la galerie, ce qui ne dispensait pas d'y répondre. Mais, dans la mesure où le juge de référés a écrit que la SARL justifiait de l'urgence par les conséquences de la décision attaquée sur les conditions d'exploitation de "sa" galerie d'art, il a ainsi admis que la galerie était exploitée par la SARL, nonobstant son exploitation par un gérant. Le moyen sera donc écarté.

La société requérante soutient ensuite que le juge des référés n'a pas répondu à l'argument en défense tiré de ce que la galerie n'était jamais ouverte en même temps que le restaurant, de façon sporadique, voire plus du tout depuis le dépôt de la requête en référé. Mais ce moyen n'est pas un moyen propre : il se rattache à la condition d'urgence, dont nous allons parler à présent.

Le juge des référés a jugé que la requérante "justifiait d'une situation d'urgence par les conséquences de la décision attaquée sur les conditions d'exploitation de sa galerie d'art et sur sa situation économique alors que la saison estivale va s'ouvrir". La commune d'Antibes soutient que le juge des référés ne disposait d'aucune pièce établissant la réalité de cette situation. Mais, ce faisant, elle se place non pas sur le terrain de la motivation, qui au demeurant nous apparaît suffisante, mais sur celui de l'appréciation de l'urgence, qui vous échappe.

Reste un dernier moyen de régularité, tiré du défaut de production de la requête au fond. L'ordonnance attaquée vise cette requête, si bien que le moyen manque en fait. Au surplus, vous avez jugé que ce moyen est irrecevable en cassation s'il n'a pas été articulé en première instance, ce qui est le cas (CE 29 avril 2002, Commune de Montsapey c/ P..., T. p. 899). Cependant, dans son mémoire en réplique, la commune d'Antibes change de terrain, et invoque la violation du contradictoire. Elle admet que le juge a vu la requête au fond, mais soutient, sans être contredite, n'avoir pas eu communication de cette requête. Elle rappelle que vous avez jugé que si le juge trouve au greffe la requête au fond, il ne peut opposer l'irrecevabilité, mais doit alors communiquer cette requête (CE 12 février 2003, Centre communal d'action sociale de la commune de Castanet-Tolosan et commune de Castanet-Tolosan, n° 249205, T. p. 918). Elle conclut que le juge s'étant fondé sur une requête qu'elle n'a pas eue, il y a eu violation du contradictoire.

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

En cela, elle a tort : en effet, l'ordonnance ne se fonde que sur les mémoires de référé, et ne semble à aucun moment s'appuyer sur la requête au fond. Vous pourriez alors être tentés de juger que dès lors que le juge a vu qu'il y avait une requête au fond, l'absence de communication de cette requête ne peut entraîner une violation du contradictoire dès lors que sa décision ne l'utilise pas. Mais ce n'est pas ce que nous vous proposons.

Outre le fait qu'une telle position marquerait une inflexion par rapport à votre décision Commune de Castanet-Tolosan, il ne faut pas négliger que la communication de la requête au fond peut nourrir la défense, notamment parce qu'en s'apercevant que cette requête est, par exemple, irrecevable, le défendeur peut obtenir le rejet de la demande de suspension (CE 15 mai 2001, Commune de Loches, T. p. 1099). Bien sûr, le juge doit en principe le faire d'office. Mais le défendeur peut appeler son attention sur une irrecevabilité de la requête au fond qui lui aurait échappé.

Par conséquent, nous vous proposons d'annuler l'ordonnance attaquée pour violation du contradictoire, qui est un moyen né de l'ordonnance attaquée, et donc recevable en cassation.

Si vous ne nous suiviez pas sur ce terrain, il vous faudrait rejeter les requêtes, dans la mesure où les autres moyens de cassation ne sont pas fondés.

Il est soutenu qu'en ne personnalisant pas l'urgence, le juge des référés a commis une erreur de droit. Selon la SARL Philau, il aurait fallu que le juge des référés précise en quoi l'entrave à la circulation représentée par la création de la terrasse créait effectivement une gêne pour la galerie. Mais il nous semble que c'est ce que le juge des référés a fait. Le moyen est repris avec une autre présentation, selon laquelle la galerie n'était pas fondée à se prévaloir des conditions générales de circulation des piétons. Nous avons un peu de mal à comprendre cette argumentation, dès lors que la SARL FAC avait évidemment intérêt à soulever ce moyen de légalité à l'encontre de l'arrêté du maire d'Antibes-Juan-les-Pins.

Il est encore soutenu que le juge des référés a commis une erreur de droit en s'appuyant, pour caractériser l'urgence, sur un préjudice qui n'est pas au nombre des conditions légales posées par l'article L. 2213-6 du code général des collectivités territoriales. Ce moyen sera écarté. Le juge des référés, en jugeant que l'autorisation d'extension d'une terrasse devant l'entrée de la galerie cause un préjudice certain à la société FAC et n'est pas favorable à la circulation des piétons sur une bande étroite du domaine public, a jugé sans l'écrire qu'il y avait une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, qui est une des conditions légales de l'article L. 2213-6 du code général des collectivités territoriales.

Enfin, la commune d'Antibes soutient que le juge des référés a dénaturé les faits. Ce moyen n'est pas non plus fondé : une terrasse qui ne laisse qu'1m60 pour admirer les tableaux, au milieu des clients du restaurant, de leur bruit et des serveurs ne favorise par la circulation des piétons et cause un préjudice à la galerie.

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

Mais si vous nous avez suivi sur la violation du contradictoire, vous réglerez l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

Les parties ne discutent pas l'urgence à la date à laquelle vous allez statuer, et il est clair que l'approche de la saison estivale n'est plus un argument pour la caractériser. Pour autant, la gêne causée par l'extension de la terrasse est permanente : la galerie peut être ignorée du passant qui ne voit que cette terrasse. Par ailleurs, la saison est permanente à Antibes, site fréquenté en tout moment de l'année par les touristes.

Quant au moyen de nature à faire naître un doute sérieux, il vous suffit de reprendre celui qu'avait retenu le juge des référés. Les autres ne présentent pas ce caractère, qu'il s'agisse de l'existence d'un détournement de pouvoir, de la violation permanente des limites autorisées par le restaurant ou de la méconnaissance par l'arrêté litigieux de l'autorité de chose jugée de votre décision de 1998.

Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de la SARL FAC les sommes que la commune d'Antibes et la SARL Philau demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de condamner la commune et cette société à verser solidairement à la SARL FAC une somme de 3.000 euros, sur les 6.000 que cette société demandait.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'ordonnance du 12 mai 2004 du juge des référés du tribunal administratif de Nice ;
- à la suspension de l'arrêté du 27 février 2004 du maire d'Antibes-Juan-les-Pins ;
- à ce qu'une somme de 3.000 euros soit mise solidairement à la charge de la commune d'Antibes et de la SARL Philau, au profit de la SARL FAC, sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions présentées devant vous par la commune d'Antibes et la SARL Philau et des conclusions présentées devant le juge des référés par la commune sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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