

N° 266092  
S.C.I. B...

8<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> sous-sections réunies  
Séance du 11 octobre 2004  
Lecture du 1<sup>er</sup> avril 2005

## CONCLUSIONS

### M. Laurent Olléon, Commissaire du Gouvernement

En application des dispositions de l'article R. 53 du code du domaine de l'Etat, la délivrance des autorisations d'occupation temporaire (A.O.T.) sur le domaine public de l'aérodrome de Toulouse-Lasbordes ressortit à la compétence du préfet de la Haute-Garonne, après instruction des demandes par la direction de l'aviation civile Sud et la direction départementale de l'équipement. C'est ainsi qu'en novembre 1991, la S.C.I. Le Serre a obtenu une A.O.T. sur la parcelle n° 2 de cet aérodrome, constituée d'un terrain de 1.492 m<sup>2</sup> sur lequel avaient été édifiés un hangar privé de 275 m<sup>2</sup> et des bureaux de 25 m<sup>2</sup>. La S.C.I. n'ayant pas respecté son engagement de n'abriter dans le hangar aucun avion effectuant une activité école, un arrêté préfectoral du 6 juillet 1999 a mis fin à l'autorisation à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1999. La société a demandé l'annulation de cet arrêté au tribunal administratif de Toulouse, qui a rejeté sa requête par un jugement du 2 mai 2002 dont il a été fait appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux.

Entre temps, le 7 juillet 2000, MM. Patrick B... commandant de bord à Air France, et ses frères Jean-Claude et Alain ont conclu avec la S.C.I. Le Serre une promesse de vente portant sur le hangar et les bureaux, dans le but de s'y livrer à une activité d'hébergement d'aéronefs privés. Il semble que les intéressés aient été quelque peu abusés à cette occasion, dans la mesure où il apparaît en plusieurs endroits du dossier que les bâtiments en cause appartenaient non pas à la S.C.I., mais à l'Etat. Par cette promesse de vente, les acquéreurs s'engageaient à solliciter immédiatement une A.O.T. pour la parcelle n° 2, bien qu'aucune sanction ne fût –et pour cause - prévue en cas de non respect de cet engagement.

Dès le 7 juillet 2000, les frères B... ont saisi le directeur de l'aviation civile Sud d'une demande d'A.O.T. de la parcelle n° 2. Cette demande a été instruite dans les conditions habituelles. Le 17 août 2000, le chef de l'aérodrome de Toulouse-Lasbordes y a émis un avis favorable. D'autres avis favorables ont été recueillis lors de la réunion des usagers tenue peu de temps après par la direction de l'aviation civile. Le 6 octobre 2000, la D.D.E. a sollicité l'avis du service des domaines quant au montant de la redevance domaniale à acquitter. Détail important pour la suite : M. Patrick B...était présenté dans ce courrier comme le gérant de la S.C.I. B..., au bénéfice de laquelle était établi le projet d'A.O.T. joint. Copies de ces correspondances ont été transmises à M. B....

*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.*

Pourtant, en raison du climat conflictuel existant, au sujet des nuisances sonores, entre les usagers de l'aérodrome, les associations de riverains et les collectivités locales, les services de l'Etat n'ont pas donné suite à la demande d'autorisation. Ils se sont même engagés à ne reprendre l'instruction des demandes d'A.O.T. qu'après la conclusion d'une charte de l'environnement avec les différentes personnes intéressées.

Le procès-verbal de la réunion des usagers qui s'est tenue le 5 décembre 2001 confirme bien que la demande d'A.O.T. était, à cette date, toujours en cours d'instruction. Pourtant, il fait également apparaître que la S.C.I.B.... abritait à cette date deux avions dans le hangar, ce qui suscitait une certaine inquiétude chez les participants à la réunion, s'agissant notamment des dégâts susceptibles d'être causés au domaine public. Un souhait était émis pour que la direction de l'aviation civile Sud précise l'état d'avancement du dossier.

Deux ans plus tard, le 26 septembre 2003, le directeur de l'aviation civile Sud écrivait aux propriétaires des deux avions privés hébergés dans le hangar pour les informer que les lieux n'avaient fait l'objet d'aucune A.O.T. et que, préalablement à la délivrance d'une telle autorisation, pour laquelle il avait été saisi de plusieurs demandes, une expertise devait être réalisée sur l'état général du bâtiment, notamment de la structure de sa charpente, afin que, le cas échéant, des travaux fussent effectués. Le directeur invitait donc les intéressés à libérer les lieux dans les plus brefs délais.

Le 8 octobre 2003, le directeur demandait à M. B... de lui faire parvenir les clefs du hangar, en vue de la réalisation d'un diagnostic de son état général. Il précisait que ce hangar appartenait à l'Etat et n'avait fait l'objet d'aucune A.O.T. depuis 2000.

Estimant qu'ils étaient titulaires d'une autorisation d'occupation temporaire, les frères B... ont fait savoir au directeur de l'aviation civile Sud, par un courrier en date du 17 octobre 2003, qu'ils refusaient de remettre les clefs demandées.

Le 21 octobre, le directeur informait les intéressés de la transmission du dossier au directeur des services fiscaux de la Haute-Garonne, en les invitant à lui exposer les droits qu'ils estimaient détenir sur la parcelle n° 2. Comme ils n'avaient pas déféré à cette invitation, le directeur de l'aviation civile a indiqué aux frères B..., le 18 décembre 2003, qu'il demandait au préfet de la Haute-Garonne de saisir le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse.

Le 13 janvier 2004, le directeur de l'aviation civile adressait aux intéressés un nouveau courrier, en les mettant en demeure de lui remettre les clefs sur place, le 19 janvier, en vue de l'établissement d'un état des lieux par un huissier de justice. Le jour dit, l'huissier s'est transporté sur les lieux, où il n'a trouvé personne, mais pu constater, par un interstice de la porte métallique, que le hangar hébergeait deux avions.

Par une ordonnance en date du 3 mars 2004, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse a, à la demande du préfet de la Haute-Garonne, préfet de la région Midi-Pyrénées, enjoint à la S.C.I. B..., sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, de libérer la parcelle n° 2 de l'aérodrome et le hangar sous une astreinte

de 50 euros par jour de retard à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la notification de l'ordonnance.

C'est contre cette ordonnance que la S.C.I. B... se pourvoit en cassation.

Trois moyens sont développés au soutien de la requête.

Le moyen selon lequel la société soutient que le juge des référés aurait dénaturé les pièces du dossier en jugeant que la demande d'expulsion ne se heurtait à aucune contestation sérieuse sera facilement écarté, dans la mesure où, ainsi qu'il vient d'être dit, la S.C.I. B... n'a jamais été titulaire d'une A.O.T. pour les dépendances litigieuses.

Le moyen relatif à la dénaturation des faits sur la condition d'urgence ne nous paraît pas non plus fondé, dès lors que, nonobstant la lenteur mise par les services de l'Etat à engager une procédure d'expulsion de la société devant le juge des référés –plus de trois ans-, le préfet démontrait, selon nous, l'existence de l'urgence par l'entrave mise par la société à l'inspection du bâtiment, alors que l'état de vétusté du hangar entraînait des risques de dégâts susceptibles d'engager la responsabilité de la puissance publique.

En revanche, le moyen de procédure, relatif au non respect de la procédure contradictoire, nous paraît devoir être accueilli. La S.C.I. B... fait en effet valoir que la requête du préfet de la Haute-Garonne devant le juge des référés ne lui a jamais été communiquée, et qu'elle n'a pas été convoquée à une audience publique, si bien qu'aucune contradiction, écrite ou orale, n'a été organisée. Aucune des pièces du dossier ne vient contredire ces allégations. Au demeurant, le ministre lui-même semble admettre, dans son second mémoire en défense, l'existence d'un vice de procédure.

Mais vous ne pourrez prononcer la cassation de l'ordonnance qu'après avoir écarté la fin de non- recevoir soulevée en défense par l'administration, tirée de ce que la S.C.I. B... n'a pas la capacité d'agir en justice, dans la mesure où elle est dépourvue de personnalité morale.

La réponse à donner à cette fin de non recevoir nous semble délicate.

Ainsi que le rappelle le président Odent dans son cours, pages 998 et suivantes, la capacité pour former une requête devant le Conseil d'Etat est celle du droit commun et ne présente guère de particularités. Les personnes morales doivent ainsi, pour être recevables à ester en justice, avoir une existence légale (CE Assemblée, 31 octobre 1969, Syndicat de défense des eaux de la Durance, p. 462) et la personnalité juridique.

Ce principe a connu quelques tempéraments s'agissant des associations. Il est admis depuis longtemps que les associations conservent la capacité d'agir contre les décisions administratives qui prononcent leur dissolution, bien que celles-ci mettent fin à leur existence juridique (CE 21 mars 1919, Dame Polier, p. 297 ; CE Section, 22 avril 1955, Association Rousky Dom, p. 202). Dans le même esprit, et à l'autre extrémité de leur existence juridique, les associations ont qualité pour demander l'annulation d'une décision qui a pour effet de bloquer la procédure d'autorisation (CE 6 juin 1973, C..., p. 404). Par ailleurs, la décision d'Assemblée du 31 octobre 1969, rendue aux conclusions contraires de Michel Morisot

(C.J.E.G. 1970, p. 154), admet de façon générale la recevabilité des recours pour excès de pouvoir formés par des associations non déclarées contre les décisions portant atteinte aux intérêts collectifs dont elles ont pris la charge.

S'agissant des sociétés, vous avez jugé que leur capacité à agir était subordonnée à la condition qu'elles aient une existence légale ou qu'elles soient en cours de formation (CE 13 mai 1992, Ramier, T. p. 663). Pour écarter la fin de non recevoir opposée par l'administration dans cette affaire, qui mettait en jeu une S.C.I., vous avez relevé que si l'ensemble des formalités qu'implique la constitution d'une telle société, notamment son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, n'étaient pas accomplies à la date de la décision attaquée, les premiers actes de création de la société étaient intervenus, notamment la signature par les associés de ses statuts, qui avaient été présentés à l'enregistrement, et qui précisaient l'objet, le siège social et l'identité des dirigeants.

Pour faire échec à la fin de non recevoir opposée dans la présente affaire, la S.C.I. B... après avoir rappelé que la recevabilité des requêtes est appréciée avec souplesse en matière de référés, se prévaut de cette jurisprudence et soutient qu'elle doit être regardée comme une société en formation.

Cependant, aucun des éléments mentionnés dans votre décision R... n'est versé au dossier par la société requérante, qu'il s'agisse des statuts signés ou de la preuve de leur présentation à l'enregistrement au registre du commerce et des sociétés. La société se borne à faire valoir qu'elle a toujours été regardée comme l'interlocuteur habituel de l'administration, ce qui, au demeurant, n'est que partiellement corroboré par les pièces du dossier, dont une bonne partie est constituée de correspondances adressées aux frères B... Certes encore, ainsi que le souligne le ministre, si la société est en formation, elle l'est depuis l'automne 2000, soit depuis quatre ans.

Pour autant, la notion de société en formation apparaît difficile à cerner, si nous en jugeons par les précautions prises pour la circonscrire par le Mémento Sociétés civiles Francis Lefebvre (éd. 2004, n° 2400 et suivants). Les certitudes en cette matière sont, de fait, assez peu nombreuses. Ce qui est sûr, c'est que la période de formation de la société prend fin au moment où, étant immatriculée, elle acquiert la personnalité morale, ainsi que le prévoit l'article 1842 du Code. Or comme cette immatriculation n'intervient qu'après la signature des statuts et l'accomplissement de diverses formalités de publicité, une période s'écoule nécessairement à partir du moment où les associés conviennent de constituer la société.

Mais quel est le point de départ de cette période ? Sur cette question, la doctrine développée par l'administration fiscale pour les droits de mutation (Doc. adm. 7 H-25 n° 12) est assez sévère. Elle précise que « la simple intention de constituer une société et même l'engagement à cet effet de pourparlers entre les futurs associés ne suffisent pas à établir que le processus de formation soit entamé. Il faut encore qu'ait été accompli un acte opposable aux tiers et, partant, inhérent à la procédure de constitution établie par les dispositions législatives et réglementaires ». S'agissant des sociétés de personnes, et donc des sociétés civiles, elle indique que « a dispense de toute formalité préliminaire à la signature du pacte social a pour conséquence de reporter à l'établissement de cet acte le début de la période de formation ».

*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.*

Toutefois, ainsi que le souligne le Mémento Francis Lefebvre, cette solution, si elle a le mérite de la simplicité et vous conduirait inmanquablement à accueillir dans la présente affaire la fin de non recevoir, se heurte à la jurisprudence judiciaire dont, vous l'admettez, il est exclu que vous vous abstrayez sur ce sujet. Or l'autorité judiciaire a admis l'existence d'une société en formation à partir de simples pourparlers (Cass. com. 23 mai 1977 : Bull. civ. IV n° 150) ou d'actes préparatoires (CA Paris 26 avril 1984 : BRDA 13/84 p. 8).

C'est donc en relevant qu'aucun de ces éléments n'est avancé par la société pour faire échec à la fin de non recevoir que vous pourriez accueillir celle-ci.

Nous avons été tenté de vous proposer cette solution, avant d'être arrêté par un obstacle logique. En effet, comment une société qui n'est pas même en formation, et ne peut à ce titre former un pourvoi contre l'ordonnance, peut-elle avoir été condamnée, par la même ordonnance, à libérer sous astreinte les dépendances litigieuses ? Qui devra s'acquitter de cette astreinte, si la société n'existe pas ? Et pourquoi éprouverait-elle, en ce cas, le besoin de contester cette ordonnance ?

Nous ne sommes parvenus à sortir de ce paradoxe qu'en regardant la S.C.I. B... non comme une société en formation, mais comme une société de fait. La Cour de cassation, par l'arrêt précité du 23 mai 1977, a jugé que ces deux notions étaient exclusives l'une de l'autre. Mais à partir du moment où les associés, passant outre à l'absence d'immatriculation, font fonctionner leur société, ils abandonnent le régime de la société en formation pour passer sous celui de la société de fait. Or, selon la Cour de cassation, l'existence d'une société de fait est caractérisée par l'exercice de manière durable et importante de l'activité sociale (Cass. com. 9 novembre 1987 : Bull. civ. IV n° 236).

Dans la présente affaire, il n'est contesté par personne –c'est même l'origine du litige- que la S.C.I. B... a poursuivi sans discontinuer, depuis 2001 au moins, l'activité pour laquelle elle a été constituée, à savoir l'hébergement d'avions privés dans le hangar situé sur la parcelle n° 2 de l'aérodrome de Toulouse-Lasbordes. Il s'agit donc bien d'une société de fait.

Ecartant par suite la fin de non recevoir opposée par l'administration, vous censurerez l'ordonnance pour non respect de la procédure contradictoire, et pourrez, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée.

Ainsi que nous vous l'avons dit, il ne fait aucun doute que la S.C.I. B... n'a jamais disposé d'aucune autorisation pour occuper les dépendances du domaine public litigieuses. La demande d'expulsion ne se heurte donc à aucune contestation sérieuse.

L'urgence nous semble également caractérisée. Certes, la S.C.I. B... verse au dossier une attestation d'un cabinet d'assurances et un rapport d'expertise établis respectivement les 31 mars et 1<sup>er</sup> avril 2004, soit postérieurement à la date de l'ordonnance que vous venez de censurer. Vous n'aviez à en tenir aucun compte en cassation, mais vous devez les considérer en tant que juge des référés. Ces documents semblent établir le bon état de la structure du hangar. Mais le ministre vous indique que le hangar n'a fait l'objet d'aucun programme d'entretien depuis sa construction, en 1969, et qu'il est en droit de procéder lui-même à une

*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.*

contre-expertise. Or, rappelle-t-il quand même, l'Etat n'a été contraint d'engager la procédure d'expulsion qu'en raison de l'opposition persistante de la S.C.I.B... à laisser ses services accéder aux lieux à cette fin. Le ministre vous précise enfin qu'il entend attribuer avant la fin de l'année une A.O.T. pour ces locaux et que, d'ici là, il faut que les travaux qui, le cas échéant, seraient nécessaires à la consolidation du hangar aient pu être menés à bien.

Vous pourrez donc enjoindre à la société de libérer la parcelle n° 2 et le hangar sous une astreinte de cinquante euros par jour de retard à l'expiration d'un mois à compter de la notification de votre décision.

Pas plus en cassation que devant le juge des référés, l'administration n'a chiffré les conclusions qu'elle a présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elles ne pourront, par suite, qu'être rejetées. Si elle gagne en cassation, la S.C.I. B... perd dans la procédure de référé : les dispositions de cet article font donc obstacle à ce que l'Etat soit condamné à lui payer la somme qu'elle réclame au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

Nous devons encore vous dire un mot d'autres conclusions présentées par le ministre, qui vous demande d'ordonner le versement par la S.C.I. B... d'une redevance pour occupation sans titre des dépendances litigieuses, depuis le quatrième trimestre 2000, à un montant fixé le 13 janvier 2004 par le service des domaines à 4.931 euros par an, assorti des intérêts à compter du début de l'occupation. Mais ces conclusions vous sont clairement soumises en tant que juge de cassation, et sont par suite irrecevables. Dans l'hypothèse où vous accepteriez d'y statuer dans le cadre du règlement de l'affaire au titre de la procédure de référé, elles seraient également irrecevables, en application de votre jurisprudence Préfet de l'Eure.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'ordonnance du 3 mars 2004 du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse ;
- à ce qu'il soit enjoint à la S.C.I. B... de libérer la parcelle n° 2 et le hangar sous une astreinte de cinquante euros par jour de retard à l'expiration d'un mois à compter de la notification de votre décision ;
- au rejet du surplus des conclusions de la requête de la S.C.I. B... ;
- au rejet des conclusions par lesquelles l'Etat vous demande d'ordonner le versement par la S.C.I. B... d'une redevance pour occupation sans titre des dépendances litigieuses et de celles qu'il présente sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.